ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS353/AB/R
12 de marzo de 2012

(12-1313)

Original: inglés

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

AB-2011-3

Informe del Órgano de Apelación

ICC SUPRIMIDA DONDE SE INDICA [***]
ICSS OMITIDA DONDE SE INDICA [[ICSS]]

Índice

Página

I. Introducción 1
A. *Las alegaciones presentadas por las Comunidades Europeas al Grupo Especial* *6*
B. *Las constataciones del Grupo Especial* *9*
C. *Procedimiento en apelación* *17*
II. Argumentos de los participantes y los terceros participantes 22
A. *Alegaciones de error formuladas por la Unión Europea - Apelante* *22*
1. Anexo V del *Acuerdo SMC* 22
2. Contribución financiera - Ámbito de aplicación del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* 28
3. Especificidad - Asignación de derechos de patente 32
4. Efectos desfavorables 36
a) Evaluación conjunta de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos y las reducciones del tipo impuesto B&O y sus efectos 36
b) Evaluación conjunta de las subvenciones fiscales vinculadas y de las subvenciones restantes y sus efectos 41
5. Artículo 11 del ESD 43
B. *Argumentos de los Estados Unidos - Apelado* *44*
1. Anexo V del *Acuerdo SMC* 44
2. Contribución financiera - Ámbito de aplicación del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* 51
3. Especificidad - Asignación de derechos de patente 55
4. Efectos desfavorables 60
a) Evaluación conjunta de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos y de las reducciones del tipo del impuesto B&O y sus efectos 60
b) Evaluación conjunta de las subvenciones fiscales vinculadas y de las subvenciones restantes y sus efectos 64
5. Artículo 11 del ESD 67
C. *Alegaciones de error formuladas por los Estados Unidos - Otro apelante* *68*
1. Los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del USDOD 68
a) Contribución financiera - Aplicación del criterio de la "compra de servicios" 68
b) Beneficio 77
2. Reducción del tipo del impuesto B&O del Estado de Washington 83
a) Contribución financiera - Condonación de ingresos 83
b) Especificidad - Párrafo 1a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC* 88
3. Bonos industriales (IRB) de la ciudad de Wichita - Especificidad 91
4. Efectos desfavorables 93

Página

a) Efectos en la tecnología de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos 93
b) Efectos en los precios de las subvenciones fiscales vinculadas 112
D. *Argumentos formulados por la Unión Europea - Apelado* *123*
1. Los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del USDOD 123
a) Contribución financiera - Aplicación del criterio de la "compra de servicios" 123
b) Beneficio 130
2. Reducción del tipo del impuesto B&O del Estado de Washington 138
a) Contribución financiera - Condonación de ingresos 138
b) Especificidad - Párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC* 141
3. Bonos industriales (IRB) de la ciudad de Wichita - Especificidad 143
4. Efectos desfavorables 146
a) Efectos en la tecnología de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos 146
b) Efectos en los precios de las subvenciones fiscales vinculadas 157
E. *Argumentos de los terceros participantes* *172*
1. Australia 172
a) Contribución financiera 172
b) Especificidad 177
c) Efectos desfavorables 178
2. Brasil 181
a) Anexo V del *Acuerdo SMC* 181
b) Contribución financiera 183
c) Especificidad 183
d) Efectos desfavorables 184
3. Canadá 187
a) Anexo V del *Acuerdo SMC* 187
b) Contribución financiera 188
c) Especificidad 188
d) Efectos desfavorables 190
4. China 193
a) Anexo V del *Acuerdo SMC* 193
b) Especificidad 193
c) Efectos desfavorables 194
5. Japón 195
a) Especificidad 195
b) Efectos desfavorables 195
6. Corea 201
a) Anexo V del *Acuerdo SMC* 201
b) Especificidad 202

Página

c) Efectos desfavorables 203
III. Cuestiones planteadas en esta apelación 204
IV. Las medidas en litigio 209
A. *Introducción* *209*
B. *Medidas del Gobierno Federal de los Estados Unidos* *210*
1. Medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos 211
a) NASA 211
b) USDOD 212
2. Asignación de derechos de patente 215
3. Legislación EVE/IET y legislación que la sucedió 218
a) Disposiciones del Código de Rentas Internas de los Estados Unidos relativas a las EVE 220
b) Ley de derogación de las disposiciones relativas a las EVE y exclusión de los ingresos extraterritoriales de 2000 220
c) Ley de creación de empleo en los Estados Unidos de 2004 221
d) Ley de prevención del aumento de impuestos y conciliación de 2005 222
C. *Medidas estatales y locales* *223*
1. Estado de Washington 223
a) Medidas en el marco del Proyecto de Ley 2294 de la Cámara 223
b) Reducción del impuesto B&O local de la ciudad de Everett 227
c) Acuerdo relativo al Proyecto Olympus Master Site 227
2. Bonos industriales de Wichita (Kansas) 229
3. Estado de Illinois 230
V. Procedimientos en el marco del Anexo V del *Acuerdo SMC* 233
A. *Introducción* *233*
B. *La resolución preliminar del Grupo Especial* *234*
C. *Panorama general de las alegaciones y argumentos presentados en apelación* *237*
D. *Evaluación de la alegación de error presentada en apelación por la Unión Europea* *239*
1. La solicitud de la Unión Europea de que se revoquen las constataciones del Grupo Especial que figuran en el párrafo 7.22 de su informe 239
2. La solicitud de la Unión Europea de compleción del análisis 244
a) Interpretación de las disposiciones pertinentes del *Acuerdo SMC* y el ESD 244
b) Las restantes solicitudes de la Unión Europea de que se complete el análisis 259
c) Las solicitudes adicionales de la Unión Europea 264
E. *Conclusión* *266*
VI. Contratos de compra de la NASA e instrumentos de asistencia del USDOD 267
A. *Contribución financiera* *267*

Página

1. Introducción 267
2. Las constataciones del Grupo Especial 269
   a) La interpretación del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* propugnada por el Grupo Especial 270
   b) La evaluación realizada por el Grupo Especial de las medidas de la NASA 274
   c) La evaluación realizada por el Grupo Especial de las medidas del USDOD 277
3. El enfoque general del Grupo Especial 282
4. ¿Cómo deben caracterizarse debidamente las medidas de la NASA y el USDOD en litigio? 286
   a) Contratos de compra de la NASA 286
   b) Instrumentos de asistencia del USDOD 290
   c) La descripción de las transacciones hecha por el Grupo Especial en su análisis del perjuicio grave 293
   d) Resumen de las principales características de las medidas 294
5. Los tipos de contribuciones financieras contemplados en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* 295
6. ¿Son contribuciones financieras, en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, las medidas de la NASA y el USDOD objeto de la apelación? 299

B. *Beneficio* *301*
1. Las constataciones del Grupo Especial 302
   a) NASA 302
   b) USDOD 303
2. ¿Incurrió en error el Grupo Especial al determinar la existencia de un beneficio? 305

C. *Alcance de las constataciones del Grupo Especial relativas al beneficio por lo que respecta a las medidas de la NASA* *323*
1. Las constataciones del Grupo Especial 323
2. ¿Está la alegación de los Estados Unidos debidamente comprendida en el ámbito de esta apelación? 328
3. ¿Incurrió en error el Grupo Especial en el marco del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*? 331

D. *Artículo 11 del ESD - Cuantía de la financiación del USDOD para investigación y desarrollo potencialmente pertinente para las LCA* *337*
1. Las constataciones del Grupo Especial 337
2. ¿Hizo el Grupo Especial una evaluación objetiva del asunto, como requiere el artículo 11 del ESD, al hacer la declaración impugnada? 340

VII. Asignación de derechos de patente por la NASA y el USDOD - Especificidad 348

A. *Introducción* *348*
B. *Las constataciones del Grupo Especial* *351*
C. *El enfoque a efectos de argumentación adoptado por el Grupo Especial* *354*

Página

D. *¿Incurrió en error el Grupo Especial en su interpretación del párrafo 1 a) del artículo 2 del Acuerdo SMC?* *357*
E. *¿Incurrió en error el Grupo Especial en su aplicación del párrafo 1 a) del artículo 2 del Acuerdo SMC?* *363*
F. *¿Incurrió en error el Grupo Especial al no abordar la alegación de especificidad de facto formulada por las Comunidades Europeas al amparo del párrafo 1 c) del artículo 2?* *378*
VIII. Reducción del tipo del impuesto sobre negocios y actividades (B&O) del Estado de Washington 383
A. *Contribución financiera - Ingresos condonados* *383*
1. Las constataciones del Grupo Especial 383
2. ¿Cuándo condona un gobierno ingresos que en otro caso se percibirían? 386
3. Evaluación del análisis realizado por el Grupo Especial de conformidad con el párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* 391
B. *Especificidad* *398*
1. Las constataciones del Grupo Especial 399
2. Evaluación del análisis realizado por el Grupo Especial de conformidad con el párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC* 401
IX. Bonos industriales (IRB) de la ciudad de Wichita - Especificidad 410
A. *Introducción* *410*
B. *Las constataciones del Grupo Especial* *411*
C. *Evaluación del análisis realizado por el Grupo Especial de conformidad con el párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC* *415*
X. Efectos desfavorables 424
A. *Introducción* *424*
1. Información de carácter general 429
a) Mercados pertinentes, período de referencia y evaluación temporal de los fenómenos de mercado pertinentes 429
b) Principales aspectos de la rama de producción de LCA 432
2. Enfoque adoptado por el Grupo Especial con respecto a la relación causal 437
3. Análisis realizado por el Grupo Especial de los "efectos en la tecnología" y los "efectos en los precios" 441
a) Análisis realizado por el Grupo Especial de los "efectos en la tecnología" de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos 442
b) Análisis realizado por el Grupo Especial de los "efectos en los precios" de las subvenciones 443
4. Orden del análisis de las cuestiones planteadas en apelación relativas a las constataciones de perjuicio grave del Grupo Especial 445
B. *Efectos en la tecnología* *445*
1. Introducción 445

Página

2. Información de carácter general sobre el Boeing 787 447
3. El análisis realizado por el Grupo Especial de los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos en Boeing 449
4. La apelación de los Estados Unidos 455
5. Motivos de apelación específicos planteados por los Estados Unidos 460
   a) La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al "extrapolar constataciones" referentes a los tres programas de materiales compuestos de la NASA a todos los programas de investigación y desarrollo 460
   b) La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al no constatar que las investigaciones de la NASA estaban demasiado lejos de las tecnologías comerciales utilizadas en el 787 468
   c) La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su apreciación del papel desempeñado por Boeing y sus proveedores en el desarrollo de las tecnologías utilizadas en el 787 472
   d) La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su apreciación de la pertinencia de la difusión pública por la NASA de los resultados de las actividades de investigación y desarrollo de la NASA 482
   e) La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su evaluación de la magnitud de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA 485
   f) Conclusión 488
6. El análisis hipotético del Grupo Especial 489
   a) Introducción 489
   b) El análisis hipotético del Grupo Especial: primera etapa 495
   c) El análisis hipotético del Grupo Especial: segunda etapa 500
7. El análisis del Grupo Especial sobre los efectos en Airbus de las subvenciones para investigación y desarrollo 502
8. La apelación de los Estados Unidos relativa a la segunda etapa del análisis del Grupo Especial sobre los efectos en la tecnología de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos 506
   a) Pérdida significativa de ventas 506
   b) Amenaza de desplazamiento y obstaculización 514
   c) Contención significativa de la subida de los precios 524
   d) Conclusión 541

C. *Artículo 11 del ESD* *542*
D. *Efectos en los precios* *552*
1. Antecedentes relativos a los mercados de LCA de 100-200 asientos y 300-400 asientos 554
   a) Mercado de LCA de 100-200 asientos 554
   b) Mercado de LCA de 300-400 asientos 555

Página

2. Alegación relativa a los efectos en los precios formulada por las Comunidades Europeas ante el Grupo Especial 556
3. Análisis y constataciones del Grupo Especial 561
4. Evaluación del análisis de la relación causal realizado por el Grupo Especial en el marco del apartado c) del artículo 5 y los apartados b) y c) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* 568
a) La cuestión de si el Grupo Especial llevó a cabo un análisis adecuado de la relación causal 568
b) La cuestión de si el Grupo Especial realizó un análisis adecuado de la contención significativa de la subida de los precios, la pérdida significativa de ventas y el desplazamiento y obstaculización 586
c) Evaluación global del análisis realizado por el Grupo Especial de los efectos en los precios de las subvenciones fiscales vinculadas 599
d) Compleción del análisis 601
5. Conclusión 616
E. *Evaluación conjunta de las subvenciones y sus efectos* *617*
1. Introducción 617
2. Evaluación de las alegaciones de error formuladas en apelación por la Unión Europea 620
a) Introducción 620
b) Distintos enfoques para realizar una evaluación conjunta 621
c) El enfoque adoptado por el Grupo Especial respecto de una evaluación conjunta de los efectos de las subvenciones en litigio 628
d) La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al abstenerse de evaluar conjuntamente los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos y los efectos de las reducciones del tipo del impuesto B&O 632
e) La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al abstenerse de evaluar conjuntamente los efectos de las subvenciones fiscales vinculadas y los efectos de las subvenciones restantes 642
3. Conclusión 656
XI. Constataciones y conclusiones 657

ANEXO I Notificación de la apelación de la Unión Europea
ANEXO II Notificación de otra apelación de los Estados Unidos
ANEXO III Resolución de procedimiento y procedimientos adicionales para proteger la información sensible
ANEXO IV Resolución de procedimiento y procedimientos adicionales para la celebración de la audiencia
ANEXO V Anexo ICSS

ASUNTOS CITADOS EN EL PRESENTE INFORME

Título abreviado	Título completo y referencia
Australia - Salmón	Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón*, WT/DS18/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998
Brasil - Aeronaves	Informe del Grupo Especial, *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves*, WT/DS46/R, adoptado el 20 de agosto de 1999, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS46/AB/R
Brasil - Aeronaves	Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves*, WT/DS46/AB/R, adoptado el 20 de agosto de 1999
Brasil - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá II)	Informe del Grupo Especial, *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves - Segundo recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS46/RW/2, adoptado el 23 de agosto de 2001
Brasil - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)	Informe del Grupo Especial, *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves - Recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS46/RW, adoptado el 4 de agosto de 2000, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS46/AB/RW
Brasil - Neumáticos recauchutados	Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Medidas que afectan a las importaciones de neumáticos recauchutados*, WT/DS332/AB/R, adoptado el 17 de diciembre de 2007
Canadá - Aeronaves	Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles*, WT/DS70/AB/R, adoptado el 20 de agosto de 1999
Canadá - Automóviles	Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil*, WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R, adoptado el 19 de junio de 2000
Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano	Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Medidas relativas a las exportaciones de trigo y al trato del grano importado*, WT/DS276/AB/R, adoptado el 27 de septiembre de 2004
Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y los Estados Unidos)	Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos - Recurso de Nueva Zelandia y los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS103/AB/RW, WT/DS113/AB/RW, adoptado el 18 de diciembre de 2001
CE - Accesorios de tubería	Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre los accesorios de tubería de fundición maleable procedentes del Brasil*, WT/DS219/AB/R, adoptado el 18 de agosto de 2003
CE - Amianto	Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto*, WT/DS135/AB/R, adoptado el 5 de abril de 2001
CE - Banano III	Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos*, WT/DS27/AB/R, adoptado el 25 de septiembre de 1997

Título abreviado	Título completo y referencia
CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II) /CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)	Informes del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Segundo recurso del Ecuador al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS27/AB/RW2/ECU, adoptado el 11 de diciembre de 2008, y Corr.1 / *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS27/AB/RW/USA y Corr.1, adoptado el 22 de diciembre de 2008
CE - Determinadas cuestiones aduaneras	Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Determinadas cuestiones aduaneras*, WT/DS315/AB/R, adoptado el 11 de diciembre de 2006
CE - Elementos de fijación (China)	Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Medidas antidumping definitivas sobre determinados elementos de fijación de hierro o acero procedentes de China*, WT/DS397/AB/R, adoptado el 28 de julio de 2011
CE - Equipo informático	Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Clasificación aduanera de determinado equipo informático*, WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, WT/DS68/AB/R, adoptado el 22 de junio de 1998
CE - Hormonas	Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)*, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adoptado el 13 de febrero de 1998
CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM	Informe del Grupo Especial, *Comunidades Europeas - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para memorias dinámicas de acceso aleatorio procedentes de Corea*, WT/DS299/R, adoptado el 3 de agosto de 2005
CE - Productos avícolas	Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la importación de determinados productos avícolas*, WT/DS69/AB/R, adoptado el 23 de julio de 1998
CE - Ropa de cama	Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre las importaciones de ropa de cama de algodón originarias de la India*, WT/DS141/AB/R, adoptado el 12 de marzo de 2001
CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)	Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre las importaciones de ropa de cama de algodón originarias de la India - Recurso de la India al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS141/AB/RW, adoptado el 24 de abril de 2003
CE - Sardinas	Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Denominación comercial de sardinas*, WT/DS231/AB/R, adoptado el 23 de octubre de 2002
CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles	Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles*, WT/DS316/AB/R, adoptado el 1º de junio de 2011
CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles	Informe del Grupo Especial, *Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles*, WT/DS316/R, adoptado el 1º de junio de 2011, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS316/AB/R
Chile - Sistema de bandas de precios	Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas*, WT/DS207/AB/R, adoptado el 23 de octubre de 2002

Título abreviado	Título completo y referencia
Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)	Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas - Recurso de la Argentina al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS207/AB/RW, adoptado el 22 de mayo de 2007
China - Publicaciones y productos audiovisuales	Informe del Órgano de Apelación, *China - Medidas que afectan a los derechos comerciales y los servicios de distribución respecto de determinadas publicaciones y productos audiovisuales de esparcimiento*, WT/DS363/AB/R, adoptado el 19 de enero de 2010
Corea - Bebidas alcohólicas	Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas*, WT/DS75/AB/R, WT/DS84/AB/R, adoptado el 17 de febrero de 1999
Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna	Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Medidas que afectan a las importaciones de carne vacuna fresca, refrigerada y congelada*, WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, adoptado el 10 de enero de 2001
Corea - Embarcaciones comerciales	Informe del Grupo Especial, *Corea - Medidas que afectan al comercio de embarcaciones comerciales*, WT/DS273/R, adoptado el 11 de abril de 2005
Corea - Productos lácteos	Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos*, WT/DS98/AB/R y Corr.1, adoptado el 12 de enero de 2000
Estados Unidos - Acero al carbono	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos compensatorios sobre determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Alemania*, WT/DS213/AB/R, adoptado el 19 de diciembre de 2002
Estados Unidos - Acero laminado en caliente	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas antidumping sobre determinados productos de acero laminado en caliente procedentes del Japón*, WT/DS184/AB/R, adoptado el 23 de agosto de 2001
*Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (*upland*)*, WT/DS267/AB/R, adoptado el 21 de marzo de 2005
*Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (*upland*)*, WT/DS267/R y Add.1 a 3, adoptado el 21 de marzo de 2005, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS267/AB/R
*Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (*upland*) - Recurso del Brasil al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS267/AB/RW, adoptado el 20 de junio de 2008
*Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (*upland) - Recurso del Brasil al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, WT/DS267/RW y Corr.1, adoptado el 20 de junio de 2008, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS267/AB/RW
Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley de Asignaciones	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley* Omnibus *de Asignaciones de 1998*, WT/DS176/AB/R, adoptado el 1º de febrero de 2002
Estados Unidos - Camarones	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón*, WT/DS58/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998
Estados Unidos - Camisas y blusas de lana	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India*, WT/DS33/AB/R, adoptado el 23 de mayo de 1997, y Corr.1

Título abreviado	Título completo y referencia
Estados Unidos - Cartografía por sonar	Informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Compra de un sistema de cartografía por sonar*, GPR.DS1/R, 23 de abril de 1992, no adoptado
Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la existencia y aplicación de la metodología de reducción a cero*, WT/DS350/AB/R, adoptado el 19 de febrero de 2009
Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Continuación de la existencia y aplicación de la metodología de reducción a cero*, WT/DS350/R, adoptado el 19 de febrero de 2009, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS350/AB/R
Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios definitivos sobre determinados productos procedentes de China*, WT/DS379/AB/R, adoptado el 25 de marzo de 2011
Estados Unidos - EVE	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero"*, WT/DS108/AB/R, adoptado el 20 de marzo de 2000
Estados Unidos - EVE	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero"*, WT/DS108/R, adoptado el 20 de marzo de 2000, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS108/AB/R
Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE II)	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero" - Segundo recurso de las Comunidades Europeas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS108/AB/RW2, adoptado el 14 de marzo de 2006
Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE II)	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero" - Segundo recurso de las Comunidades Europeas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS108/RW2, adoptado el 14 de marzo de 2006, confirmado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS108/AB/RW2
Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero" - Recurso de las Comunidades Europeas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS108/AB/RW, adoptado el 29 de enero de 2002
Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero" - Recurso de las Comunidades Europeas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS108/RW, adoptado el 29 de enero de 2002, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS108/AB/RW
Estados Unidos - EVE (párrafo 6 del artículo 22 - Estados Unidos)	Decisión del Árbitro, *Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero" - Recurso de los Estados Unidos al arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD y el párrafo 11 del artículo 4 del Acuerdo SMC*, WT/DS108/ARB, 30 de agosto de 2002
Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción de las medidas antidumping impuestas a los artículos tubulares para campos petrolíferos procedentes de la Argentina*, WT/DS268/AB/R, adoptado el 17 de diciembre de 2004
Estados Unidos - Gasolina	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional*, WT/DS2/AB/R, adoptado el 20 de mayo de 1996

Título abreviado	Título completo y referencia
Estados Unidos - Gluten de trigo	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas de salvaguardia definitivas impuestas a las importaciones de gluten de trigo procedentes de las Comunidades Europeas*, WT/DS166/AB/R, adoptado el 19 de enero de 2001
Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles	*Estados Unidos - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles*, WT/DS317
Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles (segunda reclamación*), WT/DS353/R, distribuido a los Miembros de la OMC el 31 de marzo de 2011
Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los semiconductores para memorias dinámicas de acceso aleatorio (DRAM) procedentes de Corea*, WT/DS296/AB/R, adoptado el 20 de julio de 2005
Estados Unidos - Juegos de azar	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas*, WT/DS285/AB/R, adoptado el 20 de abril de 2005, y Corr.1
Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas que tratan como subvenciones las limitaciones de las exportaciones*, WT/DS194/R y Corr.1, adoptado el 23 de agosto de 2001
Estados Unidos - Madera blanda III	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Determinaciones preliminares con respecto a determinada madera blanda procedente del Canadá*, WT/DS236/R, adoptado el 1º de noviembre de 2002
Estados Unidos - Madera blanda IV	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios con respecto a determinada madera blanda procedente del Canadá*, WT/DS257/AB/R, adoptado el 17 de febrero de 2004
Estados Unidos - Madera blanda VI (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación de la Comisión de Comercio Internacional respecto de la madera blanda procedente del Canadá - Recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS277/AB/RW, adoptado el 9 de mayo de 2006, y Corr.1
Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias que afectan a determinados productos originarios de las Comunidades Europeas*, WT/DS212/AB/R, adoptado el 8 de enero de 2003
Estados Unidos - Salvaguardias sobre el acero	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas de salvaguardia definitivas sobre las importaciones de determinados productos de acero*, WT/DS248/AB/R, WT/DS249/AB/R, WT/DS251/AB/R, WT/DS252/AB/R, WT/DS253/AB/R, WT/DS254/AB/R, WT/DS258/AB/R, WT/DS259/AB/R, adoptado el 10 de diciembre de 2003
Estados Unidos - Tubos	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medida de salvaguardia definitiva contra las importaciones de tubos al carbono soldados de sección circular procedentes de Corea*, WT/DS202/AB/R, adoptado el 8 de marzo de 2002
Guatemala - Cemento I	Informe del Órgano de Apelación, *Guatemala - Investigación antidumping sobre el cemento Portland procedente de México*, WT/DS60/AB/R, adoptado el 25 de noviembre de 1998

Título abreviado	Título completo y referencia
India - Patentes (Estados Unidos)	Informe del Órgano de Apelación, *India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura*, WT/DS50/AB/R, adoptado el 16 de enero de 1998
India - Restricciones cuantitativas	Informe del Órgano de Apelación, *India - Restricciones cuantitativas a la importación de productos agrícolas, textiles e industriales*, WT/DS90/AB/R, adoptado el 22 de septiembre de 1999
Indonesia - Automóviles	Informe del Grupo Especial, *Indonesia - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil*, WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R, adoptado el 23 de julio de 1998, y Corr.3 y 4
Japón - Bebidas alcohólicas II	Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adoptado el 1º de noviembre de 1996
Japón - DRAM (Corea)	Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Derechos compensatorios sobre memorias dinámicas de acceso aleatorio procedentes de Corea*, WT/DS336/AB/R y Corr.1, adoptado el 17 de diciembre de 2007
Japón - DRAM (Corea)	Informe del Grupo Especial, *Japón - Derechos compensatorios sobre memorias dinámicas de acceso aleatorio procedentes de Corea*, WT/DS336/R, adoptado el 17 de diciembre de 2007, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS336/AB/R
Japón - Manzanas	Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Medidas que afectan a la importación de manzanas*, WT/DS245/AB/R, adoptado el 10 de diciembre de 2003
Japón - Productos agrícolas II	Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Medidas que afectan a los productos agrícolas*, WT/DS76/AB/R, adoptado el 19 de marzo de 1999
México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)	Informe del Órgano de Apelación, *México - Investigación antidumping sobre el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa (JMAF) procedente de los Estados Unidos - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS132/AB/RW, adoptado el 21 de noviembre de 2001
México - Medidas antidumping sobre el arroz	Informe del Órgano de Apelación, *México - Medidas antidumping definitivas sobre la carne de bovino y el arroz, Reclamación con respecto al arroz*, WT/DS295/AB/R, adoptado el 20 de diciembre de 2005
Noruega - Recaudación de peaje para Trondheim	Informe del Grupo Especial del GATT, *Noruega - Grupo Especial sobre la compra de equipo de recaudación de peaje para la ciudad de Trondheim*, GPR.DS2/R, adoptado el 13 de mayo de 1992, IBDD 40S/380
Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)	Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Medidas aduaneras y fiscales sobre los cigarrillos procedentes de Filipinas*, WT/DS371/AB/R, adoptado el 15 de julio de 2011

ABREVIATURAS UTILIZADAS EN EL PRESENTE INFORME

Abreviatura	Explicación
Acuerdo Antidumping	*Acuerdo relativo a la aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994*
Acuerdo de 1992	*Acuerdo entre la Comunidad Económica Europea y el Gobierno de los Estados Unidos de América relativo a la aplicación del Acuerdo GATT sobre el Comercio de Aeronaves Civiles al comercio de grandes aeronaves civiles*, hecho en Bruselas el 17 de julio de 1992, *Diario Oficial de la Unión Europea*. Serie L, Nº 301 (17 de octubre de 1992) 32
Acuerdo SMC	*Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias*
Acuerdo sobre la OMC	*Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio*
Acuerdos en el marco de la Ley del Espacio	acuerdos entre la NASA y Boeing suscritos de conformidad con las facultades otorgadas a la NASA por la Ley del Espacio
AEP/FEM	ayuda para emprender proyectos/financiación por los Estados miembros
AJCA	Ley de creación de empleo en los Estados Unidos de 2004, *Public Law* Nº108-357, 118 Stat. 1418 (Prueba documental 626 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial)
ATCAS	Programa de fuselaje con tecnología de materiales compuestos avanzados
ATP	Programa de tecnología avanzada del USDOC
B&O	negocios y actividades
B&P	oferta y propuesta
BCA	Boeing Commercial Airplanes
bonos KDFA	bonos de la Autoridad de Financiación del Desarrollo de Kansas
CHRA	Ley de traslado de la sede social de 2001, *Public Law* 92-0207 de Illinois (Prueba documental 216 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial)
Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio	*Acuerdo relativo a la Interpretación y Aplicación de los Artículos VI, XVI y XXIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio* de la Ronda de Tokio, IBDD 26S/56, que entró en vigor el 1º de enero de 1980
Comité de Subvenciones	Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias
Convención de Viena	*Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, hecha en Viena, 23 de mayo de 1969, Documento de las Naciones Unidas A/Conf.39/27
EDGE	Desarrollo Económico para una Economía en Crecimiento

Abreviatura	Explicación
estudio Peisen	Peisen y otros, *Case Studies: Time Required to Mature Aeronautic Technologies to Operational Readiness* (*SAIC and GRA, Inc*., noviembre de 1999) (Prueba documental 795 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial)
EVE	Empresa de ventas en el extranjero
FAR	Reglamento Federal sobre Adquisiciones
FPDS	Base de Datos Federal sobre Contratación
FPDS-NG	Base de Datos Federal sobre Contratación - Próxima Generación
ICC	información comercial confidencial
ICSS	información comercial sumamente sensible
IDS	*Integrated Defense Systems*
IET	ingresos extraterritoriales
ILFC	International Lease Finance Corporation
Informe Cabral	Profesor L.M.B. Cabral, "Impact of Development Subsidies Granted to Boeing" (Efecto de las subvenciones para el desarrollo concedidas a Boeing) (Universidad de Nueva York y CEPR, marzo de 2007) (Prueba documental 4 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial)
informe del Grupo Especial	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles (segunda reclamación*), WT/DS353/R
IR&D	investigación y desarrollo independientes
IRB	bonos industriales
ITAR	Reglamento sobre el tráfico internacional de armas
ITR	International Trade Resources
JAL	Japan Airlines
Junta	Junta de Invenciones y Contribuciones de la NASA
LCA	grandes aeronaves civiles
LCF	gran carguero Boeing 747
LERD	datos objeto de derechos exclusivos limitados
Ley Bayh-Dole	Ley de Enmienda de la Ley sobre Patentes y Marcas de Fábrica y de Comercio de 1980, codificada en *United States Code*, título 35, capítulo 18, artículos 200-212 (Derechos de patente de invenciones obtenidas con ayuda federal) (Prueba documental 558 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial)
Ley del Espacio	Ley Nacional de Aeronáutica y del Espacio de 1958, *Public Law* 85-568, modificada (Prueba documental 286 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial)

Abreviatura	Explicación
Ley IET	Ley de derogación de las disposiciones relativas a las EVE y exclusión de los ingresos extraterritoriales de 2000, *Public Law* Nº 106-519, 114 Stat. 2423 (Prueba documental 625 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial)
Memorándum Presidencial de 1983	*Memorandum to the Heads of Executive Departments and Agencies: Government Patent Policy* (Memorándum a los directores de departamentos y organismos del poder ejecutivo: Política del Gobierno en materia de patentes), Public Papers 248, de 18 de febrero de 1983 (Prueba documental 560 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial)
modelo de Cabral	Modelo económico desarrollado por Luis M.B. Cabral, profesor de Economía en la Stern School of Business de la Universidad de Nueva York, en el Informe Cabral
MSA	*Project Olympus Master Site Development and Location Agreement between the Boeing Company and the State of Washington, County of Snohomish, City of Everett and Certain Other Governmental Units and Authorities of or in the State of Washington* (*Acuerdo entre The Boeing Company y el Estado de Washington relativo al desarrollo y ubicación del Proyecto Olympus Master Site*, Condado de Snohomish, Ciudad de Everett y determinadas otras unidades gubernamentales y autoridades del Estado de Washington o con sede en él), 19 de diciembre de 2003 (Prueba documental 58 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial)
NASA	Administración Nacional de Aeronáutica Espacial de los Estados Unidos
OMC	Organización Mundial del Comercio
Orden Ejecutiva de 1987	Orden Ejecutiva 12591, Facilitación del acceso a la ciencia y la tecnología, de 10 de abril de 1987 (Prueba documental 561 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial)
OSD	Órgano de Solución de Diferencias
Procedimientos adicionales	Procedimientos adicionales para proteger la información sensible adoptados por la Sección del Órgano de Apelación en su resolución de procedimiento de fecha 15 de abril de 2011 (que figuran en el anexo III del presente informe)
Procedimientos de trabajo	*Procedimientos de trabajo para el examen en apelación*, WT/AB/WP/6, 16 de agosto de 2010
programa ACT	Programa de la NASA sobre tecnología de materiales compuestos avanzados
programa AS	Programa de la NASA sobre seguridad de la aviación
programa AST	Programa de la NASA sobre tecnología subsónica avanzada
programa DUS&T	Programa de ciencia y tecnología de doble uso del USDOD
programa HPCC	Programa de la NASA sobre informática y comunicaciones de alto rendimiento

Abreviatura	Explicación
programa HSR	Programa de la NASA de investigación sobre alta velocidad
programa ManTech	Programa de tecnología de fabricación del USDOD
programa QAT	Programa de la NASA sobre tecnología de aeronaves silenciosas
programa R&T básico	Programa básico de la NASA sobre investigación y tecnología
programa VS	Programa de la NASA sobre sistemas de aeronaves
Proyecto de Ley 2294 de la Cámara	Proyecto de Ley 2294 de la Cámara del Estado de Washington, 58ª Legislatura, 2ª Sesión especial (Washington, 2003) (Prueba documental 54 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial)
R&TD	investigación y desarrollo tecnológico
RDT&E	investigación, desarrollo, prueba y evaluación
RTM	moldeo por transferencia de resina
SALE	Singapore Aircraft Leasing Enterprise
Spirit	*Spirit AeroSystems*
TIPRA	Ley de prevención del aumento de impuestos y conciliación de 2005, *Public Law* Nº 109-222, 120 Stat. 345 (Prueba documental 627 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial)
USDOC	Departamento de Comercio de los Estados Unidos
USDOD	Departamento de Defensa de los Estados Unidos
USDOL	Departamento de Trabajo de los Estados Unidos

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO
ÓRGANO DE APELACIÓN

Estados Unidos - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles (segunda reclamación)

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

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

AB-2011-3

Actuantes:

Bautista, Presidenta de la Sección
Unterhalter, Miembro
Zhang, Miembro

I. Introducción

1. La Unión Europea y los Estados Unidos apelan cada uno con respecto a determinadas cuestiones de derecho tratadas e interpretaciones jurídicas formuladas en el informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles (segunda reclamación)*[2] (el "informe del Grupo Especial"). El Grupo Especial fue establecido el 17 de febrero de 2006 para examinar una reclamación de las Comunidades Europeas relativa a un determinado número de medidas estadounidenses que afectan al comercio de grandes

[1] Esta diferencia se inició antes de la entrada en vigor, el 1º de diciembre de 2009, del *Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea* (hecho en Lisboa, 13 de diciembre de 2007). El 29 de noviembre de 2009, la OMC recibió una nota verbal (WT/L/779) del Consejo de la Unión Europea y la Comisión de las Comunidades Europeas en la que se indicaba que, en virtud del Tratado de Lisboa, a partir del 1º de diciembre de 2009 la Unión Europea sustituye y sucede a la Comunidad Europea. El 13 de julio de 2010, la Organización Mundial del Comercio recibió una segunda nota verbal (WT/Let/679) del Consejo de la Unión Europea en la que se confirmaba que, con efectos al 1º de diciembre de 2009, la Unión Europea sustituía a la Comunidad Europea y asumía todos los derechos y obligaciones de la Comunidad Europea con respecto a todos los acuerdos de los que el Director General de la Organización Mundial del Comercio es depositario y en los que la Comunidad Europea es signatario o parte contratante. Entendemos que la referencia en las notas verbales a la "Comunidad Europea" es una referencia a las "Comunidades Europeas". Así pues, aunque las Comunidades Europeas eran parte en las actuaciones del Grupo Especial, y el Grupo Especial aludió a las Comunidades Europeas en su informe, quien presentó una notificación de apelación en esta diferencia después de la entrada en vigor del *Tratado de Lisboa* es la Unión Europea, por lo cual en el presente informe nos referiremos a la Unión Europea en su condición de apelante y de apelado. No obstante, al referirnos a acontecimientos que tuvieron lugar durante las actuaciones del Grupo Especial, o al citar el informe del Grupo Especial, aludiremos a las Comunidades Europeas.

[2] WT/DS353/R, 31 de marzo de 2011.

aeronaves civiles ("LCA").[3] Las Comunidades Europeas alegaron que los Estados Unidos han proporcionado subvenciones a los productores estadounidenses de LCA, a saber, The Boeing Company y McDonnell Douglas Corporation (antes de su fusión con Boeing[4]), y que esas subvenciones son subvenciones prohibidas y/o recurribles con arreglo al *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (*el "*Acuerdo SMC*"*)*.

2. Las alegaciones presentadas por las Comunidades Europeas al Grupo Especial concernían a medidas adoptadas por tres Estados de los Estados Unidos y municipios de dichos Estados, así como a un determinado número de medidas del Gobierno Federal de los Estados Unidos, todas las cuales supuestamente proporcionaban subvenciones a Boeing, como sigue[5]:

a) Medidas estatales y locales:

i) Estado de Washington y municipios de dicho Estado: otorgamiento de incentivos fiscales por el Estado de Washington mediante cinco medidas en el marco del Proyecto de Ley 2294 de la Cámara[6] ("Proyecto de Ley 2294 de

---

[3] Informe del Grupo Especial, párrafos 1.1-1.3. El Grupo Especial tomó nota de la definición de las Comunidades Europeas de "grandes aeronaves civiles" (LCA) como sigue:

> De conformidad con el *Acuerdo entre las Comunidades Europeas y el Gobierno de los Estados Unidos de América relativo a la aplicación del Acuerdo GATT sobre el comercio de aeronaves civiles al comercio de grandes aeronaves civiles de 1992*, las grandes aeronaves civiles ("LCA") incluyen todas las aeronaves, tal como se definen en el artículo 1 del GATT sobre el comercio de aeronaves civiles, excepto los motores tal como se definen en el punto 1 b) del artículo 1, que estén destinadas al transporte de pasajeros y de carga, y tengan 100 o más plazas para pasajeros o su equivalencia en configuración para carga. Boeing produce o comercializa las siguientes familias de LCA: 717, 737, 747, 757, 767, 777 y 787.

(Informe del Grupo Especial, nota 20 al párrafo 2.1 (donde se cita la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por las Comunidades Europeas, distribuida inicialmente como documento WT/DS317/5 (modificado por el documento WT/DS353/2, WT/DS317/5/Add.1 y corregido por el documento WT/DS353/2/Corr.1, WT/DS317/5/Add.1/Corr.1), nota 4).)

[4] El Grupo Especial explicó que antes de 1997 dos empresas producían LCA en los Estados Unidos: The Boeing Company y McDonnell Douglas Corporation. McDonnell Douglas se fusionó con Boeing en 1997. Después de la fusión, Boeing pasó a ser el único productor estadounidense de grandes aeronaves civiles. Boeing se divide en varios segmentos y dependencias comerciales: Boeing Commercial Airplanes ("BCA") es el segmento que produce grandes aeronaves civiles y sus partes; "Integrated Defense Systems" (IDS) es el segmento dedicado a la defensa, la inteligencia, las comunicaciones y el espacio; la dependencia de Boeing "Phantom Works" lleva a cabo actividades de investigación y desarrollo para los segmentos BCA e IDS de la empresa; y "Boeing Capital Corporation" (BCC) concede préstamos y arrendamientos financieros respaldados por activos para prestar apoyo a otras dependencias comerciales de Boeing organizando, estructurando y proporcionando financiación que facilite la venta y entrega de productos LCA de Boeing. El Grupo Especial observó que, salvo indicación en contrario, las referencias en su informe a "Boeing" incluían McDonnell Douglas. (Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 2.1 y 7.1 y nota 1004 al mismo, y nota 1042 al párrafo 7.33.) Seguimos el mismo criterio en el presente informe.

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

[6] Proyecto de Ley 2294 de la Cámara del Estado de Washington, 58ª Legislatura, 2ª Sesión especial (Washington, 2003) "*An Act related to retaining and attracting the aerospace industry to Washington state*" (Ley relacionada con la retención y la atracción de industria aeroespacial al Estado de Washington) (Prueba

la Cámara"); reducciones del impuesto sobre negocios y actividades ("B&O") de la ciudad de Everett conforme a la Ordenanza Nº 2759-04[7]; y concesión de diversos incentivos, incluidas instalaciones para formación y mejoras de la infraestructura, en relación con la producción del Boeing 787 en virtud del *Acuerdo entre The Boeing Company y el Estado de Washington relativo al desarrollo y ubicación del Proyecto Olympus Master Site* (el "MSA")[8];

ii) Estado de Kansas y municipios de dicho Estado: otorgamiento de reducciones de los impuestos sobre las ventas y la propiedad por la ciudad de Wichita mediante la emisión de bonos industriales ("IRB")[9]; y emisión por el Estado de Kansas de bonos de la Autoridad de Financiación del Desarrollo de Kansas ("bonos KDFA") para financiar el desarrollo y la producción de parte del fuselaje del Boeing 787 en Wichita, junto con pagos por el Estado de Kansas del interés sobre esos bonos[10]; y

---

documental 54 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial). Esas cinco medidas son: i) una reducción del tipo del impuesto sobre negocios y actividades ("B&O"); ii) bonificaciones fiscales B&O para desarrollo previo a la producción, ordenadores y programas informáticos, e impuestos sobre la propiedad; iii) exenciones de impuestos sobre las ventas y la utilización para ordenadores, construcción y equipos; iv) exenciones del impuesto especial sobre arrendamientos; y v) exenciones de los impuestos sobre la propiedad. (Informe del Grupo Especial, párrafos 7.41 y 7.42.)

[7] Ordenanza Nº 2759-04 (2004) de la ciudad de Everett (Prueba documental 61 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial; informe del Grupo Especial, párrafos 7.306-7.309).

[8] *Project Olympus Master Site Development and Location Agreement between the Boeing Company and the State of Washington, County of Snohomish, City of Everett and Certain Other Governmental Units and Authorities of or in the State of Washington* (*Acuerdo entre The Boeing Company y el Estado de Washington relativo al desarrollo y ubicación del Proyecto Olympus Master Site*, Condado de Snohomish, Ciudad de Everett y determinadas otras unidades gubernamentales y autoridades del Estado de Washington o con sede en él), 19 de diciembre de 2003 (Prueba documental 58 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial). Las Comunidades Europeas adujeron que las siguientes ocho medidas a que se hace referencia en el MSA constituyen subvenciones específicas: i) mejoras específicas de carreteras en beneficio de las instalaciones de producción de LCA de Boeing en Everett; ii) la exención del pago de derechos de aterrizaje para los grandes cargueros 747 de Boeing ("LCF") en Paine Field para reducir los costos del transporte de componentes del 787 a Everett; iii) mejoras en la capacidad de transferencia ferrocarril-barcaza y ampliación de las instalaciones de la Terminal Sur para facilitar el transporte de componentes del 787 a Everett; iv) la congelación de las tarifas para servicios de abastecimiento de agua, alcantarillado sanitario, eliminación de desechos sólidos y tratamiento de aguas residuales industriales en las instalaciones de producción de LCA de Boeing en Everett; v) la facilitación a Boeing de coordinadores para ayudar a poner en marcha el Proyecto Olympus; vi) la creación de un programa de desarrollo de la mano de obra y la construcción de un centro de recursos de empleo para formar a empleados de Boeing que trabajarán en el montaje del 787; vii) la concesión a los LCF 747 de los mismos incentivos fiscales y de otra naturaleza previstos para el 787; y viii) la absorción de las costas procesales en que pueda incurrir Boeing en relación con el MSA. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.357; véase también el párrafo 4.37.)

[9] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.648-7.664.

[10] Informe del Grupo Especial, párrafos 4.47 y 7.822-7.826.

iii) Estado de Illinois y municipios de dicho Estado: el otorgamiento por el Condado de Cook y la ciudad de Chicago de cuatro incentivos distintos como contrapartida por la decisión de Boeing de trasladar su sede social de Seattle (Estado de Washington) a Chicago en 2001[11]; y

b) Medidas federales:

i) Administración Nacional de Aeronáutica Espacial de los Estados Unidos ("NASA"): pagos a Boeing y concesión de acceso a las instalaciones, equipos y empleados de la NASA en virtud de contratos y acuerdos concertados en el marco de ocho programas de investigación y desarrollo aeronáuticos[12];

ii) Departamento de Defensa de los Estados Unidos ("USDOD"): pagos a Boeing y concesión de acceso a las instalaciones del USDOD para investigación y desarrollo aeronáuticos relacionados con tecnologías de "doble uso", en virtud de contratos y acuerdos concertados en el marco de 23 programas de investigación, desarrollo, prueba y evaluación ("RDT&E")[13];

iii) NASA/USDOD: asignación de derechos de propiedad intelectual a Boeing en el marco de contratos y acuerdos concertados con la NASA y

[11] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.893-7902. Los cuatro incentivos otorgados por el Condado de Cook y la ciudad de Chicago son: i) el reembolso de hasta el 50 por ciento de los gastos de traslado ocasionados a una "empresa que reúna las condiciones necesarias"; ii) la concesión de bonificaciones fiscales en el marco del Desarrollo Económico para una Economía en Crecimiento ("EDGE") a una "empresa que reúna las condiciones necesarias" durante 15 años, en lugar de la bonificación fiscal normal de 10 años prevista en la Ley de bonificaciones fiscales EDGE; iii) la reducción o el reembolso de una parte de los impuestos sobre la propiedad de una "empresa que reúna las condiciones necesarias" durante un máximo de 20 años; y iv) el pago de 1 millón de dólares por la ciudad de Chicago para rescindir el contrato de arrendamiento del anterior arrendatario del edificio de la nueva sede de Boeing. Los tres primeros incentivos están regulados por la Ley de traslado de la sede social de 2001 (*Public Law* 92-0207 de Illinois (Prueba documental 216 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial)) (la "CHRA"). (Informe del Grupo Especial, párrafos 7.893-7.902.)

[12] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.942-7.947. Los ocho programas de investigación y desarrollo de la NASA que financiaron los contratos y acuerdos de investigación y desarrollo son: i) el Programa sobre tecnología de materiales compuestos avanzados ("programa ACT"); ii) el Programa de investigación sobre alta velocidad ("programa HSR"); iii) Programa sobre tecnología subsónica avanzada ("programa AST"); iv) el Programa sobre informática y comunicaciones de alto rendimiento ("programa HPCC"); v) el Programa sobre seguridad de la aviación ("programa AS"); vi) el Programa sobre tecnología de aeronaves silenciosas ("programa QAT"); vii) el Programa sobre sistemas de aeronaves ("programa VS"); y viii) el Programa básico sobre investigación y tecnología ("programa R&T básico"). (*Ibid.*, párrafo 7.944.)

[13] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1113-7.1123. Los 23 programas del USDOD de RDT&E identificados por las Comunidades Europeas en su solicitud de establecimiento de un grupo especial figuran en el párrafo 7.1113 del informe del Grupo Especial.

el USDOD[14]; y pagos de la NASA y el USDOD para gastos de investigación y desarrollo independientes ("IR&D") y reembolsos de oferta y propuesta ("B&P"), especialmente en relación con investigación básica, investigación aplicada, desarrollo y sistemas y otros estudios sobre formulación de conceptos[15];

iv) Departamento de Comercio de los Estados Unidos ("USDOC"): pagos a Boeing y concesión de acceso a las instalaciones, equipos y empleados del USDOC para realizar actividades de investigación y desarrollo aeronáuticos en el marco de ocho proyectos del Programa de tecnología avanzada ("ATP"), comprendidos en tres categorías generales[16];

v) Departamento de Trabajo de los Estados Unidos ("USDOL"): un pago de 1,5 millones de dólares, hecho al *Edmonds Community College* en el marco de la *High Growth Job Training Initiative* (Iniciativa de formación en el trabajo en sectores de alto crecimiento) para la formación de trabajadores de la industria aeroespacial para el desarrollo y producción del Boeing 787[17]; y

vi) Disposiciones relativas a las empresas de ventas en el extranjero (EVE)/ ingresos extraterritoriales (IET) y la legislación que la sucedió: otorgamiento de exenciones al pago de impuestos federales a Boeing en virtud de las disposiciones originales del Código de Rentas Internas de los Estados Unidos relativas a las empresas de ventas en el extranjero y las leyes que las sucedieron, incluidas disposiciones transitorias y de anterioridad.[18]

---

[14] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1260-7.1265.

[15] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1315-7.1318.

[16] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1213-7.1223. Las tres categorías en las que están comprendidos los ocho proyectos ATP son: i) mejora de la fabricación de estructuras y materiales de metales y compuestos ligeros; ii) mejora de los componentes electrónicos; y iii) mejora de la eficiencia de la fabricación y la logística de la cadena de suministro. (*Ibid.*, párrafo 7.1222.) Los ocho proyectos del USDOC figuran en el párrafo 7.1213 del informe del Grupo Especial.

[17] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1355 y 7.1357.

[18] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1378-7.1385. Las subvenciones EVE/IET se proporcionaron de conformidad con las siguientes cuatro disposiciones legislativas estadounidenses:

i) los artículos 921-927 del Código de Rentas Internas de los Estados Unidos permitían a determinadas empresas ubicadas en determinados lugares fuera del territorio aduanero de los Estados Unidos (EVE) obtener una exención fiscal sobre una parte de sus "ingresos de comercio exterior" (en lo fundamental, los ingresos brutos de la EVE atribuibles al arrendamiento o venta fuera de los Estados Unidos de "bienes de exportación" producidos en los Estados Unidos). Además, a los dividendos pagados al accionista con los ingresos exentos y no exentos les era aplicable en general la deducción completa por dividendos recibidos. Esa medida permitía

3. Según las Comunidades Europeas, todas las medidas arriba citadas proporcionaron a la división de LCA de Boeing subvenciones por una cuantía de 19.100 millones de dólares a lo largo del período 1989-2006.[19]

A. *Las alegaciones presentadas por las Comunidades Europeas al Grupo Especial*

4. Las Comunidades Europeas solicitaron al Grupo Especial que constatara que los Estados Unidos habían actuado de manera incompatible con las obligaciones que les corresponden en virtud del *Acuerdo SMC*. En primer lugar, mantuvieron que los incentivos fiscales del Proyecto de Ley 2294 de la Cámara del Estado de Washington y los regímenes fiscales federales EVE e IET constituyen

---

también a las empresas matrices de las EVE en los Estados Unidos aplazar el pago de los impuestos sobre determinados "ingresos de comercio exterior" que normalmente estarían sujetos a imposición inmediata y evitar el pago de impuestos sobre los dividendos que recibían de sus EVE relacionados con "ingresos de comercio exterior". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1379.)

ii) La Ley de derogación de las disposiciones relativas a las EVE y exclusión de los ingresos extraterritoriales de 2000 (*Public Law* Nº 106-519, 114 Stat. 2423 (Prueba documental 625 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial)) (la "Ley IET") se promulgó el 15 de noviembre de 2000 en respuesta a las constataciones del Grupo Especial respectivo y el Órgano de Apelación en la diferencia *Estados Unidos - EVE* inicial, y derogó las disposiciones del Código de Rentas Internas de los Estados Unidos relativas a la tributación de las EVE, con sujeción a determinadas disposiciones transitorias y cláusulas de anterioridad. La Ley IET también introdujo una exención de los impuestos sobre los ingresos de las EVE (ingresos brutos de un contribuyente atribuibles a "entradas brutas de comercio exterior", es decir, entradas brutas generadas por determinadas operaciones que reunían las condiciones establecidas relativas a la venta y el arrendamiento financiero de "bienes de comercio exterior que reúnen las condiciones establecidas" para uso fuera de los Estados Unidos). (Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1380-7.1383.)

iii) El 22 de octubre de 2004 se promulgó la Ley de creación de empleo en los Estados Unidos de 2004 (*Public Law* Nº 108-357, 118 Stat. 1418 (Prueba documental 626 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial)) (la "AJCA"), en respuesta a las constataciones del Grupo Especial respectivo y el Órgano de Apelación en la diferencia sobre el cumplimiento *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*. El artículo 101 de la AJCA derogaba la exclusión de las EVE pero incluía una "norma transitoria para 2005 y 2006" que permitía a los contribuyentes estadounidenses reclamar el 80 por ciento de los beneficios fiscales IET con respecto a determinadas transacciones realizadas en 2005, y el 60 por ciento de los beneficios fiscales IET con respecto a determinadas transacciones realizadas en 2006. La AJCA también protegía indefinidamente el programa de la Ley IET con respecto a determinadas transacciones, y no modificaba los beneficios para las EVE derivados de determinadas transacciones protegidas por la cláusula de anterioridad en virtud de la Ley IET. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1384.)

iv) La Ley de prevención del aumento de impuestos y conciliación de 2005 (*Public Law* Nº 109-222, 120 Stat. 345 (Prueba documental 627 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial)) (la "TIPRA") fue promulgada el 17 de mayo de 2006 en respuesta a las constataciones del Grupo Especial respectivo y el Órgano de Apelación en la segunda diferencia sobre el cumplimiento *Estados Unidos - EVE (Párrafo 5 del artículo 21 - CE II)*. El artículo 513(a) de la TIPRA derogó las disposiciones del artículo 5(c)(1)(B) de la Ley IET que permitían que se mantuvieran los beneficios aplicables a las EVE con respecto a las transacciones realizadas en cumplimiento de un contrato vinculante en vigor el 30 de septiembre de 2000. El artículo 513(b) de la TIPRA derogó las disposiciones del artículo 101(f) de la AJCA que permitían que se mantuvieran los beneficios fiscales aplicables a los IET con respecto a las transacciones realizadas en cumplimiento de un contrato vinculante en vigor el 17 de septiembre de 2003. El artículo 513(c) de la TIPRA establece que "las modificaciones introducidas por este artículo se aplicarán a los ejercicios fiscales que comiencen después de la fecha de promulgación de esta Ley". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1385.)

[19] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1605 y 7.1606. Las Comunidades Europeas estimaban también que entre 2007 y 2024 Boeing recibiría aproximadamente 4.600 millones de dólares en subvenciones en virtud de esas medidas. (*Ibid.*, párrafo 7.1606 y nota 3371 al mismo.)

subvenciones prohibidas en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 e infringen el párrafo 2 de dicho artículo del *Acuerdo SMC*.[20]

5. En segundo lugar, las Comunidades Europeas adujeron que, por medio de diversas medidas establecidas por el Gobierno Federal de los Estados Unidos, y los Estados de Washington, Kansas e Illinois, y municipios de dichos Estados, los Estados Unidos habían otorgado a la división de LCA de Boeing subvenciones recurribles que causaban un perjuicio grave a los intereses de las Comunidades Europeas, en el sentido del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*.[21] En particular, las Comunidades Europeas solicitaron al Grupo Especial que constatara que se causaba perjuicio grave mediante:

a) una contención significativa de la subida de los precios, en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, por lo que respecta a los pedidos de las familias de LCA de Airbus A330, A350 original, A350XWB-800, A320 y A340, o, subsidiariamente, una amenaza de contención significativa de la subida de los precios por lo que respecta a las entregas de las familias de LCA de Airbus A330, A350XWB-800, A320 y A340[22];

b) una pérdida significativa de ventas, en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, por lo que respecta a los pedidos de las familias de LCA de Airbus A330, A350 original, A320 y A340, o, subsidiariamente, una amenaza de pérdida significativa de ventas por lo que respecta a las entregas de familias de LCA de Airbus A330, A320 y A340[23];

c) desplazamiento y obstaculización, en el sentido del párrafo 3 a) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, por lo que respecta a los pedidos de las familias de LCA de Airbus A330 y A350 original, o, subsidiariamente, una amenaza de desplazamiento u obstaculización por lo que respecta a las entregas de familias de LCA de Airbus A330 y A350XWB-800[24];

[20] Informe del Grupo Especial, párrafo 3.1 a) (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 24).
[21] Informe del Grupo Especial, párrafo 3.1 b).
[22] Informe del Grupo Especial, párrafo 3.1 b) i) (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafos 1387, 1455 y 1654).
[23] Informe del Grupo Especial, párrafo 3.1 b) ii) (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafos 1446 y 1654).
[24] Informe del Grupo Especial, párrafo 3.1 b) iii) (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafos 1455 y 1654).

d) desplazamiento y obstaculización, en el sentido del párrafo 3 b) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, por lo que respecta a los pedidos de las familias de LCA de Airbus A330, A350 original, A320 y A340, o, subsidiariamente, amenaza de desplazamiento u obstaculización por lo que respecta a las entregas de familias de LCA de Airbus A330, A350XWB-800, A320 y A340[25]; y

e) una amenaza de contención significativa de la subida de los precios por lo que respecta a futuros pedidos de las familias de LCA de Airbus A330, A350XWB-800, A320 y A350XWB-900/1000.[26]

6. En tercer lugar, las Comunidades Europeas sostuvieron que los Estados Unidos habían actuado de manera incompatible con las obligaciones en materia de ayuda a la rama de producción de LCA que les corresponden en virtud de lo establecido en el *Acuerdo entre la Comunidad Económica Europea y el Gobierno de los Estados Unidos de América relativo a la aplicación del Acuerdo GATT sobre el Comercio de Aeronaves Civiles al comercio de grandes aeronaves civiles*[27] (el "Acuerdo de 1992"), y que el incumplimiento por los Estados Unidos de dicho Acuerdo constituye un perjuicio grave a los intereses de las Comunidades Europeas, en el sentido del apartado c) del artículo 5 del *Acuerdo SMC*.[28]

7. El 24 de noviembre de 2006, las Comunidades Europeas presentaron una solicitud de resoluciones preliminares con respecto al procedimiento de acopio de información previsto en el Anexo V del *Acuerdo SMC*. Las Comunidades Europeas presentaron dos solicitudes alternativas. En primer lugar, solicitaron al Grupo Especial que resolviera que se había iniciado el procedimiento del Anexo V en la presente diferencia y que los Estados Unidos estaban por tanto obligados a responder a determinadas preguntas que les habían formulado las Comunidades Europeas en una comunicación de fecha 25 de mayo de 2006. Subsidiariamente, las Comunidades Europeas solicitaron al Grupo Especial que ejerciera las facultades discrecionales que le confería el artículo 13 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* (el "ESD") para plantear a los Estados Unidos algunas de esas preguntas, o todas ellas.[29]

---

[25] Informe del Grupo Especial, párrafo 3.1 b) iv) (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafos 1455, 1640 y 1654).

[26] Informe del Grupo Especial, párrafo 3.1 b) v) (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 1654).

[27] Hecho en Bruselas el 17 de julio de 1992, *Diario Oficial de la Unión Europea*, Serie L, Nº 301 (17 de octubre de 1992) 32.

[28] Informe del Grupo Especial, párrafo 3.1 c) (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 1055).

[29] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.19.

B. *Las constataciones del Grupo Especial*

8. En el curso de sus actuaciones, el Grupo Especial adoptó procedimientos adicionales para la protección de la información comercial confidencial ("ICC") y la información comercial sumamente sensible ("ICSS"), y dictó varias resoluciones relativas a esos procedimientos y otras cuestiones.[30] El 30 de julio de 2007, el Grupo Especial dictó una resolución preliminar en la que rechazaba las solicitudes hechas por las Comunidades Europeas con respecto al procedimiento de acopio de información establecido en el Anexo V del *Acuerdo SMC*.[31] El Grupo Especial estimó que la iniciación de un procedimiento del Anexo V requiere alguna forma de actuación del Órgano de Solución de Diferencias ("OSD").[32] Tras examinar las actas de varias reuniones del OSD en las que se había considerado la solicitud de las Comunidades Europeas de iniciar ese procedimiento, el Grupo Especial consideró que "claramente" "el OSD no emprendió nunca una acción para iniciar un procedimiento del Anexo V", ni para designar un representante del OSD, conforme exige el Anexo V.[33] En consecuencia, el Grupo Especial denegó la solicitud de las Comunidades Europeas de que resolviera que se había iniciado un procedimiento del Anexo V, así como varias solicitudes adicionales que dependían de esa solicitud.[34] El Grupo Especial también rechazó la solicitud subsidiaria de las Comunidades Europeas, y explicó que, en las circunstancias de la diferencia, no consideraba necesario o pertinente ejercer las facultades discrecionales que le confiere el artículo 13

[30] A solicitud de las partes, y tras consultar con ellas, el Grupo Especial adoptó el 19 de febrero de 2007 procedimientos relativos a la ICC y la ICSS. Los procedimientos se modificaron varias veces en el curso de las actuaciones, y el Grupo Especial dictó varias resoluciones en relación con ellos. La versión definitiva de esos procedimientos se adjuntó al informe del Grupo Especial como anexo D. (Informe del Grupo Especial, párrafo 1.11.) El 21 de diciembre de 2006 el Brasil solicitó al Grupo Especial que se le concedieran determinados derechos de tercero ampliados, y el 22 de diciembre de 2006 el Canadá solicitó al Grupo Especial que le concediera cualesquiera derechos de tercero ampliados otorgados al Brasil. Ambas partes en la diferencia presentaron observaciones y se opusieron a las solicitudes. El 23 de febrero de 2007 el Grupo Especial comunicó a las partes y a los terceros que había decidido no conceder derechos de tercero ampliados a ningún tercero en el procedimiento. (Informe del Grupo Especial, párrafos 1.14, 7.14 y 7.15.)

[31] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.19-7.24.

[32] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.21.

[33] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.20.

[34] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.22. A este respecto, el Grupo Especial rechazó las solicitudes de que: "res{olviera} los Estados Unidos est{aban} obligados a cooperar y a responder a las preguntas que se les ha{bían} formulado en la carta de las Comunidades Europeas al Facilitador de 23 de mayo de 2006"; ii) "res{olviera} que el Sr. Mateo Diego-Fernández fue efectivamente designado como Facilitador en este procedimiento y, aun en el caso de que el Grupo Especial no emit{iera} esta resolución, conced{iera} la reparación mencionada en los puntos anteriores y en los siguientes"; y iii) "adopt{ara} unos procedimientos de trabajo que permit{ieran} terminar a su debido tiempo el procedimiento del Anexo V antes de que concluy{era} el plazo para la presentación de la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas". (*Ibid.* (donde se cita la solicitud de resoluciones preliminares presentada por las Comunidades Europeas, 24 de noviembre de 2006 ("Solicitud de resoluciones preliminares presentada por las Comunidades Europeas"), párrafo 58).)

del ESD para recabar información de los Estados Unidos antes de haber examinado las primeras comunicaciones escritas de las partes.[35]

9. El informe del Grupo Especial se distribuyó a los Miembros de la Organización Mundial del Comercio (la "OMC") el 31 de marzo de 2011. En su informe, el Grupo Especial constató que las *medidas estatales y locales* que se enumeran a continuación constituyen subvenciones específicas en el sentido de los artículos 1 y 2 del *Acuerdo SMC*[36]:

a) Estado de Washington y municipios de dicho Estado: i) la reducción del tipo del impuesto sobre negocios y actividades ("B&O") en virtud del Proyecto de Ley 2294 de la Cámara del Estado de Washington; ii) las bonificaciones fiscales B&O para desarrollo previo a la producción, ordenadores y programas informáticos, e impuestos sobre la propiedad en virtud del Proyecto de Ley 2294 de la Cámara; iii) las exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización para ordenadores, periféricos y programas informáticos en virtud del Proyecto de Ley 2294 de la Cámara [37]; iv) la reducción del tipo del impuesto B&O en la ciudad de Everett[38]; y v) el programa de desarrollo de la mano de obra y centro de recursos de empleo en el marco del MSA[39];

b) Estado de Kansas y municipios de dicho Estado: las reducciones de impuestos sobre la propiedad y las ventas concedidas a Boeing mediante la emisión de IRB[40]; y

c) Estado de Illinois y municipios de dicho Estado: i) el reembolso de una parte de los gastos de traslado de Boeing en virtud de la Ley de traslado de la sede social de 2001

[35] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.23.
[36] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1431 a) i)-iv), b) i) y c) i)-iv), respectivamente.
[37] El Grupo Especial estimó que las cuantías de las subvenciones concedidas a la división de LCA de Boeing en virtud de los tres incentivos fiscales del Proyecto de Ley 2294 de la Cámara que había constatado constituían subvenciones específicas eran las siguientes: i) 13,8 millones de dólares (reducción del tipo del impuesto B&O); ii) 42,4 millones de dólares (bonificaciones fiscales B&O) (de los cuales una bonificación fiscal para desarrollo previo a la producción (21,3 millones de dólares), ordenadores y programas informáticos (20 millones de dólares) e impuestos sobre la propiedad (1,1 millones dólares)); y iii) 8,3 millones de dólares (exención de los impuestos sobre las ventas y el uso para ordenadores, periféricos y programas informáticos). (Informe del Grupo Especial, párrafos 7.254, 7.257, 7.258, 7.300 y 7.302.)
[38] El Grupo Especial estimó que la subvención concedida a la división de LCA de Boeing por medio de la reducción del tipo impositivo B&O de la ciudad de Everett hasta 2006, inclusive, era de 2,2 millones de dólares. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.354.)
[39] El Grupo Especial estimó que la cuantía de las subvenciones concedidas a la división de LCA de Boeing mediante el programa de desarrollo de la mano de obra y el centro de recursos de empleo a lo largo del período 1989-2006 era de 11 millones de dólares. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.644.)
[40] El Grupo Especial estimó que la cuantía de la subvención concedida a Boeing mediante la emisión de IRB era de 475,8 millones de dólares. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.819.)

("CHRA")[41]; ii) las bonificaciones fiscales de 15 años en el marco del Desarrollo Económico para una Economía en Crecimiento ("EDGE") en virtud de la CHRA; iii) la reducción o reembolso de una parte de los impuestos sobre la propiedad de Boeing en virtud de la CHRA; y iv) el pago de la rescisión del contrato de arrendamiento del anterior ocupante de la nueva sede de Boeing.[42]

10. Sin embargo, el Grupo Especial consideró que las Comunidades Europeas no establecieron que las medidas estatales que se enumeran a continuación constituyen subvenciones específicas en el sentido del *Acuerdo SMC*: i) las exenciones de los impuestos sobre las ventas para equipos y servicios de construcción y las exenciones de impuestos sobre arrendamientos en virtud del Proyecto de Ley 2294 de la Cámara [43]; ii) las medidas -con exclusión del programa de desarrollo de la mano de obra y el centro de recursos de empleo- establecidas de conformidad con el MSA[44]; o iii) la emisión de bonos KDFA por el Estado de Kansas.[45]

11. El Grupo Especial constató asimismo que las siguientes *medidas del Gobierno Federal de los Estados Unidos* constituyen subvenciones específicas en el sentido de los artículos 1 y 2 del *Acuerdo SMC*:

a) NASA: i) los pagos realizados a Boeing en virtud de contratos de compra suscritos en el marco de los ocho programas de investigación y desarrollo aeronáuticos en litigio; y ii) el acceso a instalaciones, equipos y empleados de la NASA facilitado a Boeing conforme a contratos de compra y acuerdos en el ámbito de la Ley Nacional de Aeronáutica y del Espacio de 1958[46] ("Ley del Espacio") suscritos en el marco de

[41] *Public Law* 92-0207 de Illinois (Prueba documental 216 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial).

[42] El Grupo Especial estimó que la cuantía de la subvención concedida a Boeing mediante los cuatro incentivos en cuestión fue de 11 millones de dólares a lo largo del período 2002-2006. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.939.)

[43] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.303 y 7.1432 a) i)-iii).

[44] Las medidas que se constató no constituían subvenciones específicas son las siguientes: i) los proyectos de ampliación de las carreteras I-5 y SR 527, la construcción de instalaciones para la transferencia ferrocarril-barcaza y la ampliación de la Terminal Sur del Puerto de Everett; ii) la exención del pago de derechos de aterrizaje para el LCF 747 en Paine Field; iii) el supuesto compromiso contraído por la ciudad de Everett y el condado de Snohomish de congelar las tasas aplicadas a Boeing por determinados servicios públicos; iv) la facilitación de coordinadores a Boeing conforme al MSA; v) los incentivos fiscales y de otro tipo relacionados con el LCF 747; y vi) la asunción por el Estado de Washington de las costas procesales relacionadas con el MSA. (Informe del Grupo Especial, párrafos 7.645 y 7.1432 a) iv)-ix).)

[45] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.890 y 7.1432 b) i).

[46] *Public Law* Nº 85-568, modificado (Prueba documental 286 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial).

los ocho programas de investigación y desarrollo aeronáuticos en litigio ("Acuerdos en el marco de la Ley del Espacio")[47];

b) USDOD: i) los pagos realizados a Boeing en virtud de instrumentos de asistencia suscritos en el marco de los 23 programas de RDT&E en litigio; y ii) el acceso a las instalaciones del USDOD facilitado a Boeing en virtud de instrumentos de asistencia suscritos en el marco de los 23 programas de RDT&E en litigio[48]:

c) legislación EVE/IET y legislación que la sucedió: las exenciones y exclusiones fiscales proporcionadas a Boeing en virtud de la legislación sobre las EVE y los IET, incluidas las disposiciones transitorias y de anterioridad de la Ley de derogación de las disposiciones relativas a las EVE y exclusión de los ingresos extraterritoriales de 2000[49] (la "Ley IET") y la Ley de creación de empleo en los Estados Unidos de 2004[50] (la "AJCA").[51]

12. El Grupo Especial consideró que las Comunidades Europeas no demostraron que las siguientes medidas federales constituyen subvenciones específicas: i) los pagos del USDOD a Boeing de conformidad con contratos de compra en el marco de los 23 programas RDT&E aeronáuticos en litigio[52]; ii) la concesión por el USDOD de acceso a instalaciones gubernamentales de conformidad con los contratos de compra en el marco de los 23 programas RDT&E aeronáuticos en litigio[53];

[47] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1041, 7.1049 y 7.1431 d) i)-ii). El Grupo Especial estimó que la cuantía de la subvención proporcionada a la división de LCA de Boeing en forma de pagos en virtud de contratos de investigación y desarrollo fue de 1.050 millones de dólares a lo largo del período 1989-2006, y que la cuantía de la subvención proporcionada a la división de LCA de Boeing en forma de acceso a las instalaciones, equipos y empleados de la NASA en virtud de contratos y acuerdos de investigación y desarrollo de la NASA fue de 1.550 millones de dólares a lo largo del mismo período. Así pues, el Grupo Especial estimó que la cuantía total de la subvención proporcionada en virtud de los ocho programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA a lo largo del período 1989-2006 fue de 2.600 millones de dólares. (*Ibid.*, párrafos 7.1109 y 7.1110.)

[48] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1188, 7.1198 y 7.1431 e) i)-ii). El Grupo Especial constató que no podía hacer una estimación de la cuantía de la subvención en el marco de los 23 programas de RDT&E del USDOD a lo largo del período 1991-2006 porque "no estaba clara". Las Comunidades Europeas habían calculado que de los 45.000 millones de dólares de financiación RDT&E que recibió Boeing del USDOD a lo largo del período 1991-2005, aproximadamente 4.300 millones de dólares estaban relacionados con investigación y desarrollo "de doble uso". Por su parte, los Estados Unidos estimaron que la cuantía total de las subvenciones del USDOD a Boeing para investigación y desarrollo de "doble uso" fue significativamente inferior a 308 millones de dólares a lo largo del período 1991-2006. (*Ibid.*, párrafos 7.1203, 7.1204, 7.1209 y 7.1210.)

[49] *Supra*, nota 18, apartado ii).

[50] *Supra*, nota 18, apartado iii).

[51] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1406 y 7.1431 f) i). El Grupo Especial estimó que la cuantía de la subvención proporcionada a Boeing en virtud de la legislación EVE/EIT a lo largo del período 1989-2006 fue de aproximadamente 2.199 millones de dólares. (*Ibid.*, párrafo 7.1429.)

[52] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1171 y 7.1432 c) i).

[53] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1171 y 7.1432 c) ii).

iii) los pagos del USDOC a empresas conjuntas/consorcios en los que Boeing participó por medio del ATP[54]; iv) la asignación de derechos de propiedad intelectual en virtud de contratos y acuerdos de compra en el ámbito de investigación y desarrollo de la NASA y el USDOD[55]; v) el reembolso de gastos en IR&D/B&P en virtud de contratos y acuerdos de compra en el ámbito de investigación y desarrollo de la NASA y el USDOD[56]; o vi) el pago del USDOL al Edmonds Community College en el marco de la Iniciativa de formación en el trabajo en sectores de alto crecimiento.[57]

13. El Grupo Especial constató asimismo que las subvenciones concedidas en virtud de la Ley EVE/IET y las disposiciones que la sucedieron constituyen subvenciones a la exportación prohibidas en el sentido de los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.[58] Consideró, no obstante, que las Comunidades Europeas no habían demostrado que las medidas fiscales del Estado de Washington establecidas en el Proyecto de Ley 2294 de la Cámara fueran incompatibles con los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.[59]

14. El Grupo Especial determinó que las medidas arriba citadas habían proporcionado a la división de LCA de Boeing subvenciones por una cuantía de "al menos 5.300 millones de dólares" a lo largo del período 1989-2006.[60] Declinó tener en cuenta las cuantías futuras estimadas de subvenciones asociadas a esas medidas.[61]

15. Al comienzo de su análisis de las alegaciones de perjuicio grave formuladas por las Comunidades Europeas, el Grupo Especial hizo varias constataciones relativas a los "mercados", los "productos subvencionados" y los "productos similares" pertinentes a efectos de ese análisis. Las partes acordaron, y el Grupo Especial constató, que "el mercado de las LCA es, desde el punto de vista geográfico, un mercado mundial".[62] Las Comunidades Europeas dividieron además el mercado mundial de las diversas familias de LCA en cinco segmentos de mercado, o mercados de productos, basándose en la autonomía y el número de asientos de las LCA.[63] Su alegación de perjuicio grave se centró en tres de esos mercados de productos: i) el mercado de LCA de 100-200 asientos; ii) el mercado de LCA de 200-300 asientos; y iii) el mercado de LCA de 300-400 asientos.[64] Los "productos subvencionados" de Boeing y los "productos similares" de Airbus, correspondientes a

[54] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1257 y 7.1432 e) i).
[55] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1312 y 7.1432 d) i).
[56] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1354 y 7.1432 d) ii).
[57] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1375 y 7.1432 f) i).
[58] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1464 y 8.2 a).
[59] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1590 y 8.2 b).
[60] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1433.
[61] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.153-7.158.
[62] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1671.
[63] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1669.
[64] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1670.

cada mercado se indican en el cuadro 3 del párrafo 897 del presente informe. Los Estados Unidos aceptaron la división del mercado propuesta por las Comunidades Europeas como base para evaluar la alegación de perjuicio grave formulada por éstas[65], y el Grupo Especial también la aceptó.[66] El Grupo Especial opinó asimismo que las Comunidades Europeas, si demostraban la existencia de una o más de las formas de perjuicio grave previstas en los apartados a) a c) del párrafo 3 del artículo 6 que alegaban en relación con una determinada LCA subvencionada de Boeing y un producto similar correspondiente de Airbus habrían acreditado la existencia de un perjuicio grave para sus intereses respecto de las LCA a los efectos del apartado c) del artículo 5 del *Acuerdo SMC*.[67]

16. El Grupo Especial tomó nota asimismo de que las Comunidades Europeas, al presentar sus argumentos, trazaron una distinción "basada en la naturaleza de las subvenciones" entre, por un lado, los efectos de las subvenciones que beneficiaron a la familia de LCA 787 de Boeing y, por otro lado, los efectos de las subvenciones que beneficiaron a las familias de LCA 737NG y 777 de Boeing.[68] Con respecto al 787, que compite en el mercado de LCA de 200-300 asientos, las Comunidades Europeas adujeron que las subvenciones tienen *dos efectos principales*, mientras que por lo que respecta al 737NG y al 777, que compiten en los mercados de LCA de 100-200 asientos y 300-400 asientos, respectivamente, se alegó que las subvenciones sólo tenían *uno* de esos efectos.[69] Con respecto a los tres mercados de productos, las Comunidades Europeas alegaron que todas las subvenciones tienen "efectos en los precios" porque permiten a Boeing cobrar precios más bajos ya sea reduciendo sus costos unitarios marginales, o aumentando su flujo de caja no relacionado con la explotación.[70] Con respecto al mercado de LCA de 200-300 asientos, las Comunidades Europeas alegaron que, además de esos efectos en los precios, las *subvenciones para investigación y desarrollo aeronáutico* tienen "efectos en la tecnología" en el sentido de que "ayudaron a Boeing a desarrollar, poner en marcha y producir una LCA con 200-300 asientos tecnológicamente adelantada, con rapidez muy superior a la que habría alcanzado por sí sola".[71] Por eso, el Grupo Especial entendió que las

[65] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1670.
[66] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1672.
[67] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1667.
[68] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1696.
[69] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1697 y 7.1698.
[70] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1697 y 7.1698.
[71] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1667 (donde se cita la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 1343). Las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos consisten en: i) los pagos realizados a Boeing y el acceso a instalaciones, equipos y empleados de la NASA proporcionado por ésta a Boeing en virtud de contratos de compra y acuerdos en el marco de la Ley del Espacio concertados en el marco de los ocho programas de investigación y desarrollo aeronáuticos en litigio; y ii) los pagos realizados a Boeing y el acceso a instalaciones del USDOD proporcionado a Boeing en virtud de instrumentos de asistencia concertados en el marco de los 23 programas RDT&E del USDOD en litigio. El Grupo Especial identificó estas medidas como pertenecientes a cuatro tipos, a saber: i) los pagos realizados a Boeing en virtud de contratos de compra concertados en el marco de los ocho programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA en litigio; ii) el acceso a instalaciones, equipos y empleados de la NASA

Comunidades Europeas aducían que las subvenciones causan una contención significativa de la subida de los precios, una pérdida significativa de ventas, y desplazamiento y obstaculización (y una amenaza de desplazamiento y obstaculización) en el mercado de LCA de 200-300 asientos debido tanto a los efectos en la tecnología como a los efectos en los precios que influyen en el comportamiento comercial de Boeing con respecto al 787.[72] En lo que respecta a los mercados de LCA de 100-200 asientos y 300-400 asientos, el Grupo Especial entendió que las Comunidades Europeas aducían que las subvenciones causan los mismos fenómenos de mercado, pero sólo en virtud de los efectos en los precios que influyen en el comportamiento comercial de Boeing en relación con el 737NG y el 777.[73]

17. En lo concerniente a las alegaciones de las Comunidades Europeas sobre los *efectos en la tecnología* de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos, el Grupo Especial concluyó lo siguiente:

> {L}as subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos tuvieron por efecto una amenaza de desplazamiento y obstaculización de las exportaciones de las Comunidades Europeas a mercados de terceros países, en el sentido del párrafo 3 b) del artículo 6 del Acuerdo SMC, con respecto al mercado de las LCA de fuselaje ancho con 200-300 asientos, y una pérdida significativa de ventas y una contención significativa de la subida de los precios, en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC, respecto de ese mercado, cada una de las cuales constituye perjuicio grave para los intereses de las Comunidades Europeas en el sentido del apartado c) del artículo 5 del Acuerdo SMC.[74]

18. Por lo que respecta a la alegación de las Comunidades Europeas relativa a los *efectos en los precios* de las subvenciones EVE/IET y de las reducciones del tipo del impuesto B&O del Estado de Washington y la ciudad de Everett (las "subvenciones fiscales vinculadas"):

> ... el Grupo Especial está convencido de que las subvenciones EVE/IET y las subvenciones relativas al impuesto B&O del Estado de Washington en el mercado de las LCA de pasillo único con 100-200 asientos tuvieron por efecto una contención significativa de la subida de los precios de Airbus en ventas en que competía con Boeing y determinaron que Airbus perdiera ventas de importancia significativa, y el desplazamiento y obstaculización de exportaciones de las Comunidades Europeas a terceros países en el mercado de ese producto. También {estaba el Grupo Especial} convencido{} de que las subvenciones EVE/IET, las subvenciones del Estado de

---

proporcionados a Boeing en virtud de contratos de compra y acuerdos con arreglo a la Ley del Espacio concertados en el marco de los ocho programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA en litigio; iii) los pagos realizados a Boeing en virtud de instrumentos de asistencia concertados en el marco de los de los 23 programas RDT&E del USDOD en litigio; y iv) el acceso a instalaciones del USDOD proporcionado a Boeing en virtud de instrumentos de asistencia concertados en el marco de los de los 23 programas RDT&E del USDOD en litigio. (Véase *ibid.*, párrafos 7.1110, 7.1210, 7.1431 y 7.1433.)

[72] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1797.

[73] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1798.

[74] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1797.

> Washington relativas al impuesto B&O y las subvenciones de la ciudad de Everett relativas al impuesto B&O en el mercado de las LCA de fuselaje ancho de 300-400 asientos tuvieron por efecto una contención significativa de la subida de los precios de Airbus en ventas en que competía con Boeing y determinaron que Airbus perdiera ventas de importancia significativa y el desplazamiento y obstaculización de exportaciones de las Comunidades Europeas a terceros países en el mercado de esos productos.[75]

19. En su evaluación de los efectos de las subvenciones en el mercado de LCA de 200-300 asientos, el Grupo Especial observó que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y el USDOD, por un lado, y las reducciones de los tipos impositivos B&O del Estado de Washington y la ciudad de Everett[76], por otro, "funciona{n} { } a través de mecanismos causales distintos por completo".[77] Dadas las distintas formas en que funcionan esos dos grupos de subvenciones, el Grupo Especial consideró que no era "apropiado acumular {los} efectos {de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos} en el desarrollo de tecnologías aplicadas al 787 con los de las subvenciones del impuesto B&O en los precios fijados por Boeing para ese modelo".[78] En consecuencia, el Grupo Especial evaluó los efectos de las dos reducciones del tipo del impuesto B&O por separado, y constató que las "pruebas que {tenía ante sí eran} insuficientes para ... concluir que esas subvenciones {son} de magnitud tal que por sí solas influye{n} en los precios de Boeing para el 787 de forma que justifi{que} constatar que tuvieron por efecto en el mercado de las aeronaves de fuselaje ancho con 200-300 asientos una contención significativa de la subida de los precios, una pérdida significativa de ventas o el desplazamiento y obstaculización de importaciones de las Comunidades Europeas en los Estados Unidos o de sus exportaciones a terceros países".[79]

20. Por lo que respecta a las restantes ocho subvenciones que el Grupo Especial constató eran específicas[80], el Grupo Especial no estaba convencido de que las Comunidades Europeas hubieran establecido que esas subvenciones, mediante sus efectos en el comportamiento en materia de fijación

[75] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1823.

[76] Como se explica *infra*, en la nota 1882, las Comunidades Europeas no alegaron que las subvenciones EVE/IET tuvieran efectos desfavorables en el mercado de las LCA de 200-300 asientos, y el Grupo Especial realizó su análisis basándose en que esas subvenciones no tenían ningún efecto en el mercado de ese producto.

[77] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1824.

[78] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1824.

[79] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1824.

[80] Las ocho subvenciones restantes, que el Grupo Especial constató ascendían aproximadamente a 550 millones de dólares, consisten en: i) las bonificaciones fiscales B&O del Estado de Washington para desarrollo previo a la producción, ordenadores y programas informáticos, e impuestos sobre la propiedad; ii) las exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización para ordenadores, periféricos y programas informáticos del Estado de Washington; iii) el programa de desarrollo de la mano de obra y centro de recursos de empleo del Estado de Washington; iv) las reducciones de impuestos sobre la propiedad y las ventas concedidas a Boeing mediante IRB emitidos por el Estado de Kansas y municipios de dicho Estado; v) el reembolso de una parte de los gastos de traslado de Boeing por el Estado de Illinois; vi) las bonificaciones fiscales de 15 años en el marco del EDGE proporcionadas por el Estado de Illinois; vii) la reducción o reembolso de una parte de los impuestos sobre la propiedad de Boeing concedidos por el Estado de Illinois; y viii) el pago de la rescisión del contrato de arrendamiento del anterior ocupante de la nueva sede de Boeing en Chicago.

de los precios de las LCA de Boeing, hayan causado un perjuicio grave a los intereses de las Comunidades Europeas en alguno de los tres mercados del producto LCA pertinentes en esta diferencia.[81]

21. El Grupo Especial aplicó el principio de economía procesal con respecto a la alegación de las Comunidades Europeas de que algunas de las subvenciones en litigio amenazan causar una contención significativa de la subida de los precios en futuros pedidos de LCA de Airbus[82], así como con respecto a la alegación de las Comunidades Europeas de que la infracción por los Estados Unidos del Acuerdo de 1992 constituye un perjuicio grave para los intereses de las Comunidades Europeas, en el sentido del apartado c) del artículo 5 del *Acuerdo SMC*.[83]

C. *Procedimiento en apelación*

22. El 1º de abril de 2011, la Unión Europea notificó al OSD su intención de apelar con respecto a determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial y determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por éste, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del ESD, y presentó un anuncio de apelación[84] de conformidad con la Regla 20 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación*[85] (los "*Procedimientos de trabajo*").

23. También el 1º de abril de 2011, el Órgano de Apelación recibió una solicitud de la Unión Europea de que adoptara procedimientos adicionales para proteger la ICC y la ICSS en este procedimiento en apelación.[86] La Unión Europea explicó que en lo fundamental las razones de esa

[81] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1828 y 7.1834.

[82] En particular, las familias de LCA A330, A350XWB-800, A320 y A350XWB-900/1000. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1851.) Observamos asimismo que no parece que el Grupo Especial llegara expresamente a alguna constatación o conclusión relativa a la alegación de las Comunidades Europeas de que la utilización por los Estados Unidos de las subvenciones en litigio ha causado desplazamiento y obstaculización de sus exportaciones a los Estados Unidos, en el sentido del párrafo 3 a) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, por lo que respecta a pedidos de las familias de LCA de Airbus A330 y A350 original, o, subsidiariamente, amenaza de desplazamiento u obstaculización con respecto a entregas de las familias de LCA de Airbus A330 y A350XWB-800. Nos parece, no obstante, que el Grupo Especial, al constatar que factores distintos de las características de rendimiento o el calendario de disponibilidad del 787 llevaron a Continental Airlines y Northwest Airlines a decidir comprar LCA de Boeing en lugar de LCA de Airbus, constató en la práctica que las Comunidades Europeas no habían demostrado ese aspecto de su alegación. (*Ibid.*, párrafo 7.1786 y nota 3725 al mismo.) En cualquier caso, la Unión Europea no ha apelado contra la falta de una constatación expresa del Grupo Especial a ese respecto.

[83] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1893 y 8.3 b).

[84] WT/DS353/8 (adjunto al presente informe como anexo I). También el 1º de abril de 2011, la Unión Europea envió a la Presidenta del OSD una carta en la que se explicaba, entre otras cosas, que la razón por la que había decidido ser la primera en apelar contra determinadas constataciones del informe del Grupo Especial era que no podía aceptar más demoras en esta diferencia. La carta se distribuyó a los Miembros de la OMC con la signatura WT/DS353/9.

[85] WT/AB/WP/6, 16 de agosto de 2010.

[86] Anteriormente, el 23 de marzo de 2011, la Unión Europea había enviado al Director de la Secretaría del Órgano de Apelación una carta en la que sugería que, en caso de apelación contra el informe del Grupo

solicitud eran las mismas que dieron los participantes en el asunto *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, a saber, que la divulgación de información confidencial (que en la presente diferencia incluye datos específicos de las empresas sobre productividad, costos, precios, campañas de venta, acuerdos comerciales y asesoramiento privilegiado) podría "perjudicar gravemente" a quienes la habían originado, es decir, a los fabricantes de LCA, así como a sus clientes y proveedores.[87] La Unión Europea solicitó que se adoptara una resolución de procedimiento en fundamentalmente los mismos términos que la adoptada por el Órgano de Apelación en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*. El mismo día, la Sección del Órgano de Apelación seleccionada para entender en esta apelación invitó a los Estados Unidos y a los terceros participantes a que presentaran por escrito observaciones sobre la solicitud de la Unión Europea, y comunicó a los participantes y los terceros su decisión de adoptar precauciones temporales para proteger la información confidencial. Dado que el expediente del Grupo Especial, de conformidad con la Regla 25 de los *Procedimientos de trabajo*, tenía que transmitirse al Órgano de Apelación inmediatamente después de la presentación de un anuncio de apelación, la Sección decidió proporcionar protección adicional a toda la ICC y la ICSS transmitida al Órgano de Apelación como parte de ese expediente, en espera de su decisión definitiva sobre la solicitud de la Unión Europea.

24. El 6 de abril de 2011 se recibieron observaciones escritas de los Estados Unidos, y el 12 de abril de 2011 de Australia, el Brasil, el Canadá, China y el Japón. Los Estados Unidos compartían la opinión de la Unión Europea de que era necesario que la Sección adoptara procedimientos relativos a la ICC/ICSS en esta apelación. En términos generales, los Estados Unidos estuvieron de acuerdo en que la resolución de procedimiento del Órgano de Apelación en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* serviría adecuadamente como fundamento de una resolución de procedimiento sobre la protección de información sensible en esta apelación, con ciertas modificaciones introducidas a la luz de la experiencia adquirida. Los terceros participantes expresaron su apoyo a la solicitud de la Unión Europea, o no se opusieron a ella, y sugirieron ciertas modificaciones de los procedimientos propuestos a fin de garantizar la plena protección de los derechos de los terceros participantes a participar de manera significativa en este procedimiento en apelación. El 15 de abril de 2011, la Sección dictó una resolución de procedimiento por la que se adoptaban procedimientos adicionales para proteger la información sensible (los "procedimientos adicionales"), de conformidad con el párrafo 1 de la Regla 16 de los *Procedimientos de trabajo*.

Especial en esta diferencia, se adoptaran procedimientos adicionales con respecto al trato de la ICC y la ICSS en el procedimiento en apelación.

[87] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 17.

La resolución de procedimiento y los procedimientos adicionales se adjuntan al presente informe como anexo III.

25. El 19 de abril de 2011, de conformidad con el apartado xiv) del párrafo 19 de los procedimientos adicionales, cada uno de los participantes presentó una lista de personas designadas como "Personas autorizadas con respecto a la ICC" y de personas designadas como "Personas autorizadas con respecto a la ICSS". Ese mismo día, de conformidad con el apartado xvi) del párrafo 19 de los procedimientos adicionales, cada uno de los terceros participantes proporcionó una lista de hasta ocho personas designadas como "Personas autorizadas de un tercero participante con respecto a la ICC". Posteriormente, los Estados Unidos y la Unión Europea presentaron solicitudes de cambio de las listas de personas autorizadas con respecto a la ICC/ICSS y Australia, el Brasil, el Canadá y Corea presentaron solicitudes de cambio de las listas de personas autorizadas de un tercero participante con respecto a la ICC.[88] La Sección dio a los participantes y los terceros participantes la oportunidad de hacer observaciones sobre cada solicitud. No se presentaron objeciones, y la Sección autorizó todas las solicitudes.[89]

26. Tras la recepción de la solicitud de la Unión Europea de adopción de procedimientos adicionales para la protección de la ICC y la ICSS en este procedimiento, la Sección decidió suspender los plazos que de otra forma se aplicarían en virtud de los *Procedimientos de trabajo* para la presentación de un anuncio de otra apelación y la presentación de comunicaciones escritas. El 20 de abril de 2011, tras dictar su resolución de procedimiento, la Sección dio a conocer a los participantes y los terceros participantes los plazos para presentar comunicaciones escritas, conforme a la Regla 26 de los *Procedimientos de trabajo*. En esa comunicación la Sección también invitó a los participantes a que abordaran en sus comunicaciones del apelado, y a los terceros participantes en sus comunicaciones escritas, las repercusiones en las cuestiones jurídicas objeto de esta apelación derivadas del informe del Órgano de Apelación sobre *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, que se distribuyó ulteriormente el 18 de mayo de 2011.

27. La Unión Europea presentó una comunicación del apelante el 21 de abril de 2011.[90] El 28 de abril de 2011, los Estados Unidos notificaron al OSD su intención de apelar con respecto a determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial y determinadas

[88] La Unión Europea presentó sus cambios el 10 de agosto, el 28 de septiembre y los días 10 y 11 de octubre de 2011 y el 23 de febrero de 2012; los Estados Unidos el 11 de agosto de 2011; y Australia el 6 de septiembre, el Brasil el 5 de agosto, el Canadá el 28 de abril y el 8 de agosto y Corea el 4 de agosto y el 12 de septiembre de 2011.

[89] Cartas dirigidas por la Presidenta de la Sección a los participantes y los terceros participantes, de 6 de mayo, 12 de agosto, 19 de septiembre, 7 de octubre de 2011 y en la segunda sesión de la audiencia, y 6 de marzo de 2012.

[90] De conformidad con la Regla 21 y el párrafo 2 de la Regla 26 de los *Procedimientos de trabajo*.

interpretaciones jurídicas desarrolladas por éste, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del ESD, y presentaron un anuncio de otra apelación[91] de conformidad con la Regla 23 y el párrafo 2 de la Regla 26 de los *Procedimientos de trabajo*. Ese mismo día, los Estados Unidos presentaron una comunicación de otro apelante.[92]

28. El 19 de mayo de 2011, de conformidad con el párrafo 1 de la Regla 30 de los *Procedimientos de trabajo*, la Unión Europea notificó a la Sección del Órgano de Apelación que entendía en esta apelación, así como a los Estados Unidos y a los terceros participantes, que retiraba con efectos inmediatos su apelación en la medida en que ésta guardaba relación con subvenciones supeditadas a la exportación.

29. El 15 de junio de 2011, la Unión Europea y los Estados Unidos presentaron sendas comunicaciones del apelado[93] y, el 23 de junio de 2011, Australia, el Brasil, el Canadá, China, Corea y el Japón presentaron sendas comunicaciones en calidad de terceros participantes.[94]

30. El 4 de julio de 2011, la Presidenta del Órgano de Apelación comunicó a la Presidenta del OSD que, debido a la considerable magnitud del expediente y a la complejidad de la apelación, así como a la necesidad de celebrar múltiples sesiones de la audiencia, y en virtud de la carga global de trabajo del Órgano de Apelación, éste no podría distribuir su informe para el 31 de mayo de 2011, es decir, cuando expiraba el plazo de 60 días previsto en el párrafo 5 del artículo 17 del ESD. Se comunicó asimismo a la Presidenta del OSD que el Órgano de Apelación celebraría una primera sesión de la audiencia en agosto, y una segunda sesión en octubre de 2011, tras lo cual comunicaría una fecha estimada para la distribución de su informe.[95]

31. En una carta conjunta fechada el 11 de julio de 2011, los participantes solicitaron que se permitiera que el público pudiera observar la audiencia en esta apelación en la medida en que fuera posible habida cuenta de la necesidad de proteger la información sensible. Sugirieron a la Sección que dictara una nueva resolución de procedimiento de conformidad con el párrafo 1 de la Regla 16 de los *Procedimientos de trabajo* para regular la celebración de la audiencia a la luz de la solicitud de su apertura a observación por el público y de los procedimientos adicionales, y propusieron modalidades específicas con ese fin. El 12 de julio de 2011, la Sección invitó a los terceros participantes a que

[91] WT/DS353/10 (adjunto al presente informe como anexo II).
[92] De conformidad con el párrafo 3 de la Regla 23 y el párrafo 2 de la Regla 26 de los *Procedimientos de trabajo*.
[93] De conformidad con la Regla 22, el párrafo 4 de la Regla 23 y el párrafo 2 de la Regla 26 de los *Procedimientos de trabajo*.
[94] De conformidad con el párrafo 1 de la Regla 24 y el párrafo 2 de la Regla 26 de los *Procedimientos de trabajo*.
[95] WT/DS353/11.

hicieran observaciones sobre la solicitud de los participantes y las modalidades propuestas. El 15 de julio de 2011, el Canadá y China presentaron observaciones sobre la solicitud de los participantes de que el público pudiera observar la audiencia. El Canadá aceptó la propuesta conjunta de los participantes de que la Sección adoptara los mismos procedimientos adicionales que se adoptaron en el asunto *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*. China expresó su deseo de que la Sección aplicara la misma práctica que en el asunto *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* para que los terceros participantes tuvieran la oportunidad de solicitar trato confidencial en sus declaraciones orales. El 26 de julio de 2011, la Sección dictó una resolución de procedimiento por la que se aprobaba la solicitud conjunta de los participantes de que se permitiera al público observar la audiencia mediante transmisión por circuito cerrado de televisión, y adoptó procedimientos adicionales sobre la tramitación de la audiencia, incluida la protección de determinada información sensible durante ella. La resolución de procedimiento se adjunta al presente informe como anexo IV.

32. La audiencia en esta apelación tuvo lugar en dos sesiones: la primera los días 16-19 de agosto de 2011, y la segunda los días 11-14 de octubre de 2011. De conformidad con la Resolución de procedimiento de 26 de julio de 2011, los participantes y los terceros participantes no hicieron referencia a ninguna ICC o ICSS en sus declaraciones iniciales en cada sesión de la audiencia. Las declaraciones iniciales de los participantes y los terceros participantes, con excepción de las de China y Corea, se grabaron en video tanto en la primera como en la segunda sesión de la audiencia. Tras haberse confirmado que no se había divulgado ninguna ICC o ICSS por inadvertencia, las cintas de video de las declaraciones iniciales se proyectaron el 23 de agosto y el 18 de octubre de 2011 a los miembros del público que se habían registrado a esos efectos. Ningún participante o tercero participante hizo una declaración final en ninguna de las sesiones de la audiencia.

33. Una vez celebrada la primera sesión de la audiencia, la Sección invitó a los participantes y a los terceros participantes a que presentaran por escrito documentación adicional de conformidad con la Regla 28 de los *Procedimientos de trabajo*. La Unión Europea y los Estados Unidos presentaron sendos memorandos adicionales el 5 de septiembre de 2001, y el Brasil, el Canadá, Corea y el Japón presentaron sendos memorandos adicionales el 12 de septiembre de 2011. En la segunda sesión de la audiencia se dio a los participantes y a los terceros participantes la oportunidad de hacer observaciones sobre los memorandos adicionales de los demás.

34. De conformidad con el apartado xiii) del párrafo 19 de la resolución de procedimiento de 15 de abril de 2011, el 23 de febrero de 2012 la Sección comunicó a los participantes y a los terceros participantes que había estimado necesario incluir en el informe del Órgano de Apelación

algunas referencias a información que el Grupo Especial trataba como ICC o ICSS. También de conformidad con el apartado xiii) del párrafo 19 de la resolución de procedimiento, el 29 de febrero de 2012 se proporcionó a la Unión Europea y los Estados Unidos una copia previa del informe del Órgano de Apelación. Se pidió a ambos participantes que indicaran, a más tardar el 5 de marzo de 2012, si seguía siendo necesario tratar toda la información comercial sensible de la misma manera en que lo había hecho el Grupo Especial, y si se había incluido ICC o ICSS en el informe del Órgano de Apelación sin haberla identificado como tal. El 5 de marzo de 2012, la Unión Europea indicó que no había identificado ninguna ICC o ICSS que no estuviera designada como tal en el informe del Órgano de Apelación, y que estaba dispuesta a retirar la protección de ICC respecto de dos frases en las que figuraba ICC de la UE. En esa fecha, los Estados Unidos identificaron un caso en que, a su juicio, se había divulgado inadvertidamente ICC, e indicaron que se debería designar como ICC el texto pertinente, o bien revisarlo para evitar la necesidad de otorgarle protección de ICC. Los Estados Unidos también identificaron varios casos relativos a ICC de los Estados Unidos o de la Unión Europea respecto de los cuales sugerían retirar la protección de ICC, o no se oponían a que se retirara dicha protección. Ese mismo día, la Sección solicitó a cada uno de los participantes que respondiera a las observaciones formuladas por el otro participante para el 7 de marzo de 2012. El 6 de marzo de 2012, la Unión Europea indicó que no se oponía a la propuesta de los Estados Unidos de retirar la protección de ICC a información relativa a los intereses de los Estados Unidos, pero que sí se oponía a hacerlo respecto de información relativa a los intereses de la Unión Europea. El 7 de marzo de 2012, los Estados Unidos declararon que no se oponían al retiro de la protección de ICC respecto de las dos frases identificadas por la Unión Europea en su carta de 5 de marzo de 2012. La Sección modificó, como habían sugerido los Estados Unidos, el texto en el que se había divulgado inadvertidamente ICC, a fin de evitar la necesidad de otorgarle protección de ICC. La Sección decidió retirar la protección de ICC en determinados casos en que los participantes habían sugerido que se retirara dicha protección o no se habían opuesto a ello.

II. Argumentos de los participantes y los terceros participantes

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

1. Anexo V del *Acuerdo SMC*

35. La Unión Europea afirma que el Grupo Especial incurrió en error al negarse a resolver que el procedimiento de acopio de información previsto en el Anexo V del *Acuerdo SMC* se había iniciado y al denegar varias solicitudes conexas. La Unión Europea sostiene que, al proceder de esa manera, el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto en el sentido del artículo 11 del ESD e incurrió en error en su interpretación y aplicación del párrafo 4 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* y el

párrafo 2 del Anexo V de dicho *Acuerdo*. La Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que constate que el Grupo Especial incurrió en error al no pronunciarse sobre la cuestión de si se había iniciado el procedimiento del Anexo V y que complete el análisis y formule una constatación de que el procedimiento del Anexo V se inicia por consenso negativo o automáticamente. Además, y con independencia de estas solicitudes, la Unión Europea insta al Órgano de Apelación a "tener constantemente presentes las circunstancias de este asunto"[96], en particular el hecho de que los Estados Unidos retuvieron información y no cooperaron. Sobre esta base, el Órgano de Apelación debería impedir que los Estados Unidos critiquen al Grupo Especial por su evaluación de los hechos o sus conclusiones fácticas y, "{e}n caso de duda o de conflicto o equilibrio entre las pruebas, el Órgano de Apelación debe resolver en favor de la Unión Europea".[97]

36. En su comunicación del apelante, la Unión Europea hace una distinción entre una "acción" del OSD y las cuestiones que requieren una "decisión" del OSD.[98] La Unión Europea señala que, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 2 del ESD, las "decisiones" requieren un consenso, pero la prescripción de que las "acciones" tengan lugar por consenso negativo impregna todo el ESD. A modo de ejemplo, la Unión Europea señala que en la última frase del párrafo 1 del artículo 2, se indica que, "cuando el OSD 'administr{a}' las normas sobre solución de diferencias, lo hace mediante 'decisiones o medidas'{'*decisions or actions*' en la versión inglesa}"[99]; y el párrafo 1 del artículo 6 confirma que un grupo especial no se establece mediante una decisión por consenso, sino mediante una acción del OSD por consenso negativo con la única condición de que se reciba una solicitud de establecimiento de un grupo especial, lo que es diferente de una decisión por consenso. Esa es la razón de que un documento de la OMC en el que consta el establecimiento del grupo especial "de conformidad con el artículo 6 del *ESD*"[100] se distribuya posteriormente.[101] Además, en el párrafo 4 del artículo 16, el párrafo 14 del artículo 17, el párrafo 6 del artículo 22 y la última frase del párrafo 7 del artículo 22 se describen también acciones del OSD que tienen lugar con la única condición de que se reciba una solicitud. Al igual que el Anexo V del *Acuerdo SMC*, la segunda frase del párrafo 6 del artículo 22 del ESD, relativa al sometimiento a arbitraje del nivel de suspensión de concesiones u otras obligaciones, no hace expresamente referencia al consenso negativo. Sin embargo, un Miembro debe poder pedir que se examine una solicitud de suspensión de concesiones sin que el examen sea bloqueado por el Miembro reclamante mediante una negativa a apoyar una decisión por consenso.

[96] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 53.
[97] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 53.
[98] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 21, 24 y 25.
[99] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 23.
[100] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 27.
[101] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 27 y 28.

37. La Unión Europea sostiene que esta distinción entre "acción" y "decisión" se aplica asimismo al Anexo V del *Acuerdo SMC*. Para respaldar su posición, la Unión Europea se remite a: el párrafo 4 del artículo 7 de dicho *Acuerdo*, en el que se prevé el establecimiento de un Grupo Especial "salvo que el OSD decida por consenso no establecerlo {un grupo especial}"; el párrafo 1 del Anexo V, en el que se dice 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"; y el párrafo 2 del Anexo V, en el que se dispone que "{e}n los casos en que, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 7, se someta la cuestión al OSD, éste, si se le pide, iniciará el procedimiento para obtener {...} {esa} información".

38. La Unión Europea afirma que las 10 consideraciones expuestas a continuación, relativas al texto y el contexto del Anexo V, apoyan su posición de que una acción se inicia por consenso negativo. En primer lugar, la referencia cruzada directa al párrafo 4 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* que figura en el párrafo 2 del Anexo V proporciona una "sólida base textual"[102] en favor de la necesidad de un consenso negativo para iniciar un procedimiento del Anexo V, en particular a la luz de los argumentos arriba formulados en relación con el párrafo 6 del artículo 22 del ESD.

39. En segundo lugar, los términos utilizados en el párrafo 2 del Anexo V indican que "la disposición impone al OSD la obligación {vinculante} de actuar de conformidad con los términos del tratado".[103] Cuando se requiere una decisión por consenso no se utilizan términos vinculantes. La Unión Europea aduce que "los Miembros no obligarían al OSD a tomar una medida y, al mismo tiempo, proporcionarían al Miembro demandado en una diferencia los medios de frustrar esa acción".[104] Esa "incoherencia interna" haría "totalmente ineficaz" la disposición del tratado, por lo que debe evitarse una interpretación que exija una decisión por consenso.[105]

40. En tercer lugar, en el párrafo 2 del Anexo V se utiliza el término "pide", que también se utiliza en el párrafo 1 del artículo 6 y en los párrafos 6 (en la versión española "petición") y 7 del artículo 22 del ESD. Esto proporciona un apoyo adicional a la idea de la iniciación obligatoria por el OSD si se cumple la condición única de que éste reciba una petición.

41. En cuarto lugar, el sentido corriente de la palabra inglesa "*under*" (de conformidad con) del párrafo 2 del Anexo V incluye "*covered by*" (abarcado por), "*subject to the authority*" (sujeto a la

[102] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 21.
[103] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 33.
[104] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 33. (no se reproduce el subrayado que figura en el original)
[105] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 33.

autoridad).[106] Por lo tanto, la iniciación de un procedimiento del Anexo V está sujeta a la norma del consenso negativo contenida en el párrafo 4 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*. Las referencias a "casos" y "cuestión" en el párrafo 2 del Anexo V proporcionan también esa vinculación con el párrafo 4 del artículo 7.

42. En quinto lugar, el párrafo 1 del artículo 2 del ESD dispone que el OSD administra las "normas y procedimientos" pertinentes. En el apéndice 2 al ESD se incluye el Anexo V del *Acuerdo SMC* entre las normas y procedimientos pertinentes para las resoluciones del OSD. Por consiguiente, la utilización de la palabra "procedimientos" en el Anexo V "queda claramente incluida en el ámbito de una acción del OSD por consenso negativo por la que se administran las normas y procedimientos a que se hace referencia en el *ESD*".[107]

43. En sexto lugar, la prescripción contenida en el párrafo 1 del Anexo V de que todo Miembro cooperará en la obtención de las pruebas y respetará los procedimientos "informa el resto del Anexo V"[108] y respalda firmemente la idea de que un Miembro no puede bloquear la iniciación de un procedimiento del Anexo V y, por lo tanto, tampoco acciones obligatorias por consenso negativo. El párrafo 2 del artículo 1 del ESD exige la misma interpretación a fin de evitar un conflicto entre las distintas disposiciones. La Unión Europea aduce que los redactores del *Acuerdo SMC* no podían haber tenido la intención de hacer obligatoria la iniciación de un procedimiento del Anexo V ("{e}l OSD ... iniciará") y al mismo tiempo permitir a un Miembro que bloquee esa iniciación.

44. En séptimo lugar, de conformidad con el párrafo 5 del Anexo V, el proceso de acopio de información se finalizará en un plazo de 60 días contados a partir del sometimiento de la cuestión al OSD. Por lo tanto, se da por supuesto implícitamente que el procedimiento del Anexo V se iniciará al mismo tiempo que se establece el grupo especial que entiende de la misma "cuestión" a raíz de la misma acción por consenso negativo.

45. En octavo lugar, los párrafos 6 a 9 del Anexo V establecen en realidad sanciones en los casos en que un Miembro no coopera. Si se permitiera a un Miembro de la OMC que bloqueara la iniciación de un procedimiento del Anexo V exigiendo una decisión por consenso, ello frustraría la finalidad de esas disposiciones.

---

[106] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 35 (donde se hace referencia al *Shorter Oxford English Dictionary*, quinta edición, W.R. Trumble, A. Stevenson (editores) (Oxford University Press, 2002), volumen 2, página 3425).

[107] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 37.

[108] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 38.

46. En noveno lugar, las consecuencias de la falta de cooperación en las investigaciones en materia de derechos compensatorios de conformidad con el párrafo 7 del artículo 12 del *Acuerdo SMC* son prueba de que los redactores reconocieron la importancia del acopio de información en las diferencias en materia de subvenciones. Por lo tanto, en el contexto de las diferencias de ese tipo que entrañan alegaciones de perjuicio grave, no hay ninguna razón de que un Miembro tenga libertad para impedir el acopio de información con impunidad.

47. En décimo lugar, el informe del Órgano de Apelación en *Canadá - Aeronaves* confirma el principio general de que los Miembros deben cooperar durante los procedimientos de acopio de información y de que puede ser apropiado inferir conclusiones desfavorables cuando no lo hacen.[109]

48. La Unión Europea sostiene que el Grupo Especial "reformul{ó}" erróneamente parte de la reclamación de las Comunidades Europeas como una solicitud de resolución sobre "una afirmación *fáctica* limitada", a saber, que el OSD había iniciado un procedimiento del Anexo V mediante una acción por consenso negativo.[110] A juicio de la Unión Europea, el razonamiento del Grupo Especial es "circular e irrazonable"[111] porque el Grupo Especial utilizó como justificación para rechazar la solicitud de las Comunidades Europeas precisamente lo que éstas impugnaban: la falta de un procedimiento del Anexo V.

49. La Unión Europea se basa también en el objeto y fin para respaldar su opinión de que la iniciación de un procedimiento del Anexo V "tiene lugar y debe tener lugar mediante una acción por consenso negativo".[112] Alega que el procedimiento del Anexo V es un "corolario ... y una parte integrante"[113] del establecimiento de un grupo especial en un procedimiento de solución de diferencias que se inicia por consenso negativo. Una constatación de que la iniciación de un procedimiento del Anexo V exige una decisión por consenso y, por consiguiente, que se conceda un derecho de veto a la parte demandada, "limitaría gravemente la capacidad de una parte reclamante para presentar con éxito una reclamación por perjuicio grave", y el *Acuerdo SMC* "se vería{} gravemente debilitado{}".[114] La Unión Europea agrega que la parte reclamante debe disponer de un instrumento que le permita preparar su reclamación relativa a la existencia de perjuicio grave obteniendo la información necesaria antes de presentar su comunicación escrita al grupo especial.

---

[109] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 42 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 202).

[110] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 50. (las cursivas figuran en el original)

[111] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 50.

[112] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 44.

[113] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 44.

[114] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 44.

50. La Unión Europea considera que la labor preparatoria del *Acuerdo SMC* confirma su interpretación. A este respecto, recuerda que las disposiciones sustantivas del Anexo V del *Acuerdo SMC* aparecieron por primera vez en el tercer proyecto de texto distribuido por el Presidente del Grupo de Negociación sobre las Subvenciones y las Medidas Compensatorias y que "{e}n ese proyecto y los proyectos posteriores queda claro que el procedimiento del Anexo V estaba vinculado a la solicitud de establecimiento de un grupo especial".[115] A juicio de la Unión Europea, esto explica por qué, cuando la referencia al consenso negativo se agregó posteriormente al párrafo 4 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*, quedó claramente entendido que la misma norma sobre la adopción de decisiones se aplicaría al procedimiento del Anexo V conexo.

51. La Unión Europea considera "especialmente instructivo"[116] el hecho de que el procedimiento del Anexo V se agregó al *Acuerdo SMC* a raíz de una propuesta formulada por los Estados Unidos. La Unión Europea recuerda que, en las negociaciones de la Ronda Uruguay, los Estados Unidos "explicaron elocuentemente"[117] el objeto y fin de su propuesta, cuyos elementos esenciales fueron acordados por todos los Miembros por consenso. La Unión Europea resume la propuesta estadounidense como un "dese{o}" de "un procedimiento de acopio de información paralelo al procedimiento del grupo especial que sea obligatorio (es decir, por consenso negativo), respaldado por una amenaza de conclusiones desfavorables en caso de falta de cooperación".[118]

52. A la luz de lo que antecede, la Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que revoque las constataciones del Grupo Especial que denegaron las solicitudes de las Comunidades Europeas y que complete el análisis y formule las siguientes constataciones: i) que la iniciación de un procedimiento del Anexo V tiene lugar mediante una acción por consenso negativo; ii) que, como cuestión de derecho, todas las condiciones para la iniciación de un procedimiento del Anexo V se cumplieron en el presente asunto y que ese procedimiento se inició y/o se considera que se inició y/o debería haberse iniciado; iii) que los Estados Unidos, al negarse a cooperar en el proceso de acopio de información, incumplieron las obligaciones que les impone la primera frase del párrafo 1 del Anexo V del *Acuerdo SMC*; y iv) que las Comunidades Europeas tenían derecho a presentar su alegación de existencia de perjuicio grave basándose en las pruebas de que disponían, que el Grupo Especial estaba facultado para completar el expediente en la medida necesaria basándose en la mejor

[115] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 45 (donde se hace referencia al documento MTN.GNG/NG10/W/38/Rev.2, de 2 de noviembre de 1990).
[116] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 46 (donde se hace referencia al documento MTN.GNG/NG10/W/40, de 5 de octubre de 1990, páginas 2 y 3).
[117] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 46.
[118] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 47.

información disponible por otros medios y que el Grupo Especial estaba facultado para inferir conclusiones desfavorables.[119]

53. En la audiencia, la Unión Europea dio menos importancia a la supuesta distinción entre las "acciones" y las "decisiones" del OSD. En cambio, centró sus argumentos en las razones por las que considera que el OSD puede decidir iniciar procedimientos del Anexo V por consenso negativo. La Unión Europea formuló también argumentos adicionales para respaldar su opinión de que el Órgano de Apelación es competente para adoptar una resolución sobre esta cuestión.

2. Contribución financiera - Ámbito de aplicación del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*

54. La Unión Europea solicita que se revoque o se modifique la constatación del Grupo Especial de que el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 excluye las "compras de servicios" por un gobierno del ámbito de aplicación del *Acuerdo SMC*. No obstante, no pide al Órgano de Apelación que complete el análisis examinando las medidas del programa de RDT&E del USDOD que, según constató el Grupo Especial, constituyen compras de servicios.

55. La Unión Europea aduce que, al adoptar una interpretación del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 que excluye las compras de servicios por un gobierno del ámbito de aplicación del *Acuerdo SMC* -incluso si esas transacciones incluían "transferencia{s} directa{s} de fondos", "proporcion{ar} bienes" u otras actividades específicamente abarcadas por el párrafo 1 a) 1) del artículo 1- el Grupo Especial no aplicó debidamente las normas usuales de interpretación de los tratados codificadas en los artículos 31 a 33 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*[120] (la "*Convención de Viena*"). La interpretación del Grupo Especial indica "el camino que se puede seguir para evitar por completo las disciplinas del *Acuerdo SMC*" y "permitiría a los Miembros distorsionar en gran escala el *comercio* internacional *de bienes* transfiriendo enormes cantidades de financiación a ramas de producción y empresas específicas en condiciones que no serían de mercado, siempre que esas 'transferencias de fondos' se realizaran en el marco de transacciones debidamente caracterizadas como compras de servicios".[121] La Unión Europea sostiene que el Grupo Especial no consideró de forma holística y de conformidad con el párrafo 1 del artículo 31 de la *Convención de Viena*, el sentido corriente de los términos del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 en su contexto y a la luz de su objeto y

[119] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 51 y 52.
[120] Hecha en Viena, 23 de mayo de 1969, documento de las Naciones Unidas A/Conf.39/27, 1155 United Nations Treaty Series 331; 8 International Legal Materials 679.
[121] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 103. (las cursivas figuran en el original)

fin.[122] En particular, la Unión Europea cuestiona la evaluación que hace el Grupo Especial de los términos "contexto" y "objeto y fin".

56. La Unión Europea recuerda que el Grupo Especial llegó a dos conclusiones a partir del contexto que proporcionan el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 y el párrafo d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*, que hacen referencia al suministro de "bienes o servicios" y la compra de "bienes" pero no a la compra de servicios.[123] En primer lugar, que los redactores se proponían realizar esa exclusión, incluso si las transacciones podían ser abarcadas por otros elementos de la definición de contribución financiera; y, en segundo lugar, que esa interpretación haría inútil la expresión "compr{as} {de} bienes" del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1. La Unión Europea señala que el Órgano de Apelación ha puesto de relieve, en asuntos anteriores, el carácter holístico de la interpretación de los tratados y ha advertido que una interpretación que limita excesivamente el sentido de un término de manera que frustra el objeto y fin del tratado no puede constituir una interpretación "holística".[124] Al constatar que el sentido corriente de la expresión "transferencia directa de fondos" en su contexto *excluye* una clase importante de transferencias directas de fondos (es decir, aquellas que tienen lugar en el marco de transacciones debidamente caracterizadas como "compras de servicios"), el Grupo Especial no se basó en el contexto y el objeto y fin para "limitar la gama de posibles sentidos del término del tratado".[125] Y tampoco intentó "dilucidar la intención común de las partes"[126] en el tratado, lo cual es la meta de la interpretación de los tratados de conformidad con el artículo 31 de la *Convención de Viena*. En lugar de ello, el Grupo Especial dejó de lado las preocupaciones en relación con el objeto y fin y constató que "{t}odo lleva a creer"[127] que los futuros grupos especiales podrán afrontar eficazmente de alguna manera "la enorme laguna potencialmente creada por la interpretación".[128]

---

[122] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 102 y 103. La Unión Europea recuerda con aprobación la constatación del Grupo Especial de que el "sentido corriente" de la frase "la práctica de un gobierno implique una transferencia directa de fondos" del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 es suficientemente amplio para abarcar las transferencias de fondos que tienen lugar como parte de una compra de servicios. (*Ibid.*, párrafo 104 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.954).)

[123] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 108-110 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.955 y 7.956).

[124] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 111 y 112 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 268).

[125] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 113 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 399).

[126] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 114 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 312).

[127] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 114 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.960).

[128] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 114.

57. La Unión Europea alega además que el Grupo Especial incurrió en error al llegar a la conclusión de que la interpretación de las Comunidades Europeas haría "inútil" la expresión "compr{as} {de} bienes".[129] Concretamente, el Grupo Especial no apreció que, como señaló el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - DRAM (Corea)*, "algunas de las transacciones ... pued{e}n estar abarcadas simultáneamente por distintos incisos del párrafo citado {el párrafo 1 a) 1) del artículo 1}"[130], y que esa superposición no es inesperada. Por consiguiente, una interpretación que permitiría que las compras de bienes fueran abarcadas por dos incisos diferentes del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 no es ni inesperada ni desalentada de alguna manera, y no es necesario intentar interpretar el sentido corriente de forma que se evite ese resultado. Además, el propio texto del *Acuerdo SMC* reconoce que las superposiciones de categorías de contribuciones financieras son una característica intrínseca del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 y, por lo tanto, no indican la "inutilidad" de determinados incisos de esa disposición. Como ilustración, la Unión Europea señala que una aportaci{ón} de capital podría quedar incluida tanto en el párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 como una "transferencia directa de fondos" como en el párrafo 1 a) 1) iii) de dicho artículo como una "compr{a} {de} bienes".

58. Además, la Unión Europea afirma que el Grupo Especial también incurrió en error al desestimar la interpretación de las Comunidades Europeas aduciendo que "el ámbito de aplicación y la cobertura del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* serían exactamente los mismos si no se hubieran agregado esas palabras {*es decir*, 'compre bienes'} al párrafo 1 a) 1) iii) de ese artículo".[131] A juicio de la Unión Europea, el ámbito de aplicación del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 puede tener un propósito importante no abarcado por ningún otro inciso de ese artículo.[132]

59. Con respecto a la evaluación que hace el Grupo Especial del objeto y fin, la Unión Europea señala que el *Acuerdo SMC* tiene la finalidad de "imponer disciplinas multilaterales a las subvenciones que distorsionan el comercio internacional" de mercancías.[133] Además, el Órgano de Apelación ha sostenido que "las medidas que se refieren a un servicio relacionado con determinada

[129] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.956.

[130] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 115 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Japón - DRAM (Corea)*, párrafo 7.439). Véase también el informe del Grupo Especial, *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM*, párrafo 7.92, donde ese Grupo Especial constató que la compra de obligaciones de empresa constituye una "transferencia directa de fondos".

[131] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.956.

[132] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 117. La Unión Europea proporciona un ejemplo de una transacción de ese tipo, aquella en que el gobierno compra bienes a una empresa, y la "contraprestación" por la compra es o incluye la promesa de ejercer las facultades discrecionales del gobierno para aplicar los reglamentos de una determinada manera o conceder un trato preferencial en la competencia por futuros contratos del gobierno. (*Ibid.*)

[133] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 118 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Brasil - Aeronaves*, párrafo 7.26; y al informe del Grupo Especial, *Brasil - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá*), párrafo 4.4).

mercancía"[134] quedan debidamente comprendidas en el ámbito de aplicación de los Acuerdos Multilaterales sobre el Comercio de Mercancías que figuran en el Anexo 1A del *Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio* (el "*Acuerdo sobre la OMC*"). En consecuencia, las transacciones debidamente caracterizadas como "compras de servicios" que, no obstante, se refieren a determinada "mercancía" no deberían quedar fuera del ámbito de aplicación del *Acuerdo SMC*. El enfoque aplicado por el Grupo Especial crearía "una laguna considerable"[135] en la cobertura del *Acuerdo SMC* ya que permitiría que los Miembros evitaran totalmente dicho *Acuerdo* sencillamente solicitando algún tipo de servicio a un productor de mercancías a cambio de algo que, en otro caso, se consideraría una subvención recurrible o prohibida de conformidad con las partes II y III del *Acuerdo SMC* (mediante una transferencia de fondos, la condonación de ingresos públicos que en otro caso se percibirían o el suministro de bienes o servicios).

60. Además, la Unión Europea observa que, al aplicar su propio criterio a los contratos y acuerdos de investigación y desarrollo en la presente diferencia -es decir, a la cuestión de si el contrato de servicios era principalmente para beneficio y uso del Gobierno de los Estados Unidos (o de terceros no vinculados)[136]- el Grupo Especial no eliminó la "laguna"[137] creada por la exclusión de las compras de servicios del ámbito de aplicación del *Acuerdo SMC*. A juicio de la Unión Europea, el criterio aplicado por el Grupo Especial permite a los Miembros reunir en una sola transacción: i) una transacción debidamente caracterizada como una "compra de servicios" (sea o no al valor de mercado); y ii) una enorme transferencia directa de fondos en forma de donación.[138] Incluso si, como señaló el Grupo Especial, los grupos especiales y las autoridades investigadoras nacionales pudieran detectar las transacciones no caracterizadas debidamente como "compras de servicios", los Miembros podrían, sin embargo, combinar transacciones debidamente caracterizadas

[134] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 221.

[135] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 119. Para apoyar su argumento, la Unión Europea hace referencia a la constatación del Órgano de Apelación en *Canadá - Automóviles*, donde el Órgano de Apelación no consideró que la omisión de la expresión "*de jure* o *de facto*" en el párrafo 1 b) del artículo 3 del *Acuerdo SMC* (cuando se incluyó expresamente en el párrafo anterior 1 a) de dicho artículo) excluyera del ámbito de aplicación de éste la referencia a la supeditación *de facto* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. El Órgano de Apelación explicó que la limitación de la aplicación únicamente a la supeditación "*de jure*" estaría en contradicción con el objeto y fin del *Acuerdo SMC* y estimularía la elusión de sus disciplinas. (*Ibid.*, párrafo 120 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, párrafos 142 y 143).)

[136] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 123 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.1137).

[137] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 121 y 123.

[138] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 123 y 124.

como "compras de servicios" con donaciones, de manera que protegiera las donaciones de las disciplinas del *Acuerdo SMC*.[139]

61. Por último, con respecto a los medios de interpretación complementarios previstos en el artículo 32 de la *Convención de Viena*, la Unión Europea cree que la historia de la negociación ofrece una "posibilidad limitada de comprender mejor las conclusiones a que ya se puede llegar en virtud de la interpretación con arreglo al artículo 31".[140] Ni el Grupo Especial ni las partes podían atribuir importancia alguna a la eliminación de la expresión "compras de servicios" en anteriores proyectos del párrafo 1 a) 1) del artículo 1. En particular, aunque sigue sin estar claro por qué los redactores omitieron una referencia explícita a la "compra de servicios", "está claro sin ninguna ambigüedad que *no insertaron* en el *Acuerdo SMC ninguna excepción* según la cual una transacción que 'implique una transferencia directa de fondos' o el suministro de 'bienes o servicios que no sean de infraestructura general'"[141] quedaría fuera del ámbito de aplicación del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 en la medida en que se considere también una "compra de servicios".

3. Especificidad - Asignación de derechos de patente

62. La Unión Europea alega que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación de la expresión "autoridad otorgante" del párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo SMC* cuando constató que la "autoridad otorgante" en el presente asunto era el Gobierno de los Estados Unidos en su conjunto.

63. La Unión Europea afirma que el Grupo Especial no expuso una interpretación sistemática de la expresión "autoridad otorgante" de conformidad con la *Convención de Viena* sino que, en lugar de ello, interpretó implícitamente que la expresión se refería a la autoridad suprema del Gobierno estadounidense y no a la autoridad determinada que concedió realmente las subvenciones en litigio. El sentido corriente de la expresión "*granting authority*" (autoridad otorgante) es "*body or persons exercising power*" (órgano o personas que ejercen el poder) que "*bestow{s} or confer{s}*" (otorgan o conceden) una subvención "*as a favour, or in answer to a request*" (como favor o en respuesta a una petición).[142] Además, distintas disposiciones del *Acuerdo SMC* utilizan términos diferentes para referirse al actor de que se trata -por ejemplo, mientras que en el párrafo 1 del artículo 2 se habla de la "autoridad otorgante", en los artículos 5 y 6 se utiliza la palabra "Miembro". A juicio de la Unión Europea, si los redactores del *Acuerdo SMC* se hubieran propuesto que el párrafo 1 del artículo 2 se

[139] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 124.
[140] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 125.
[141] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 126. (las cursivas figuran en el original)
[142] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 72 (donde se hace referencia al *Oxford English Dictionary*, versión en línea en noviembre de 2010, disponibles en: <http://www.oed.com/entry/80776> y <http://www.oed.com/entry/13349>, respectivamente).

centrara en las actividades del gobierno en su conjunto, habrían empleado también en esa disposición el término "Miembro". Así pues, la utilización de términos distintos en el *Acuerdo SMC* y otros Acuerdos de la OMC "confirma la existencia de una distinción entre un 'Miembro', por una parte, y las 'autoridades' que comprenden las estructuras internas del gobierno de aquel, por la otra"[143], y, por lo tanto, la Unión Europea rechaza la interpretación del Grupo Especial según la cual "autoridad otorgante" equivale a "Miembro". La Unión Europea afirma además que el objeto y fin del *Acuerdo SMC* podrían verse frustrados por una interpretación del párrafo 1 del artículo 2 "que tenga en cuenta las políticas de todo el gobierno de un Miembro y no las medidas y la legislación de la autoridad que realmente proporciona la subvención".[144]

64. La Unión Europea señala que, de conformidad con el párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*, o bien la "autoridad otorgante" o bien "la legislación en virtud de la cual actúe la autoridad otorgante" puede "limitar explícitamente el acceso a la subvención", y, por lo tanto, la especificidad puede analizarse desde cualquiera de estos dos puntos de vista. Además, con arreglo al párrafo 1 b) del artículo 2, que no fue tratado específicamente por el Grupo Especial, la especificidad puede asimismo evaluarse desde la perspectiva de la "autoridad otorgante" o de la "legislación en virtud de la cual actúe la autoridad otorgante". Los Estados Unidos no presentaron debidamente una defensa elaborada a la luz de los términos del párrafo 1 b) del artículo 2, y el Grupo Especial no evaluó los argumentos de los Estados Unidos de conformidad con los términos del párrafo 1 b) del artículo 2 ni formuló ninguna constatación de que los Estados Unidos habían cumplido los requisitos fácticos de esa disposición. Si el Grupo Especial hubiera considerado debidamente el párrafo 1 b) del artículo 2, "los argumentos de las partes podían haberse referido en último término al párrafo 1 c) del artículo 2, al amparo del cual la Unión Europea había presentado también argumentos y pruebas".[145] La Unión Europea sostiene por ultimo que, al centrar su análisis exclusivamente en el párrafo 1 a) del artículo 2, el Grupo Especial no interpretó el párrafo 1 del artículo 2 de manera holística.

65. La Unión Europea afirma que, como consecuencia de su adopción de una interpretación errónea de la expresión "autoridad otorgante", el Grupo Especial también incurrió en error en su

[143] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 74. La Unión Europea pone también de relieve que varias disposiciones del *Acuerdo SMC* hacen repetidamente referencia a "las autoridades de un Miembro" y "las autoridades del Miembro importador", que tanto el *Acuerdo SMC* como el *Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* (el "*Acuerdo Antidumping*") utilizan con frecuencia y uniformemente los términos "autoridad" o "autoridades" para referirse a una autoridad investigadora de un Miembro y que en los demás Acuerdos de la OMC se distingue también entre "autoridad" y "Miembro" y se utiliza el término "autoridad" para hacer referencia a las entidades que forman parte del gobierno. (*Ibid.*)

[144] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 76.

[145] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 77 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafos 854-856; y a la segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafos 578-582).

aplicación del párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo SMC*. La Unión Europea señala que está fuera de discusión que la NASA posee su propia legislación y su propio reglamento específicos acerca de las renuncias a patentes. El fundamento jurídico en que la NASA basa su realización de actividades de investigación y desarrollo aeronáuticos es la Ley del Espacio, en la que se declara concretamente que toda invención realizada en virtud de un contrato de la NASA "será propiedad exclusiva de los Estados Unidos y, si dicha invención es patentable, se extenderá una patente a los Estados Unidos"[146], a menos que la NASA renuncie a ella. La Unión Europea señala también que el Grupo Especial reconoció correctamente que, de conformidad con el reglamento específico de la NASA, ésta renuncia en general a los derechos de patente en favor de los contratistas a solicitud de éstos.[147] A la luz de ese proceso de solicitud y concesión de renuncias a patentes, es evidente que la "autoridad otorgante" es la NASA y no el Gobierno de los Estados Unidos en su conjunto porque la solicitud de renuncia al derecho de patente se presenta a la NASA, y la NASA es el órgano que otorga o concede la renuncia a la patente.

66. Por lo que se refiere a las transferencias de patentes del USDOD, la Unión Europea sostiene que, cuando aplicó su interpretación de la expresión "autoridad otorgante", el Grupo Especial incurrió asimismo en error al constatar que las transferencias de patentes del USDOD no son "específica{s}" en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*. La Unión Europea recuerda el hecho no controvertido de que, como entidad que otorga los contratos de investigación y desarrollo, el USDOD no necesita renunciar a los derechos a las invenciones obtenidas en virtud de contratos financiados por él en favor de un contratista, ni concederle dichos derechos.[148] Al igual que la NASA, el USDOD es la "autoridad otorgante", porque es el órgano que incluye en sus contratos de investigación y desarrollo las cláusulas que disponen que los contratistas tienen en general derecho a la titularidad de las invenciones desarrolladas en el marco de esos contratos y es también el órgano que opta por no ejercer su autoridad para eliminar ese derecho. Como base alternativa de la especificidad del programa de RDT&E del USDOD en su conjunto, el Grupo Especial constató que "la financiación RDT&E va dirigida 'fundamentalmente' a empresas de la rama de producción de defensa, y esto es suficiente para establecer la especificidad *de facto* de conformidad con el párrafo 1 c) del artículo 2".[149] Por consiguiente, la Unión Europea sostiene que las transferencias de derechos de

[146] Ley del Espacio, artículo 305(a)(2).
[147] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 80 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.1287).
[148] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 88 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.1291).
[149] Informe del Grupo Especial, párrafo, 7.1197.

patente derivados de la financiación RDT&E van asimismo dirigidas fundamentalmente a empresas de la rama de producción de defensa.[150]

67. En la declaración oral que pronunció en la primera sesión de la audiencia, la Unión Europea puso de relieve que había aducido ante el Grupo Especial que las asignaciones de derechos de patente en virtud de los contratos y acuerdos de la NASA y el USDOD son específicas, sobre la base tanto del párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC* como del párrafo 1 c) de dicho artículo. La Unión Europea explicó que, de conformidad con el párrafo 1 a) del artículo 2, se había centrado en las limitaciones explícitas de los tipos de actividades de investigación y desarrollo que la NASA y el USDOD podían financiar y, por consiguiente, en las empresas que podían beneficiarse de las renuncias a patentes. La Unión Europea señaló que había presentado al Grupo Especial pruebas relativas a la forma en que la autoridad otorgante había ejercido facultades discrecionales en la decisión de conceder una subvención de conformidad con el párrafo 1 c) del artículo 2. Había aducido también que Boeing, junto con otras cuatro empresas, recibía hasta el 45 por ciento de la financiación total para investigación y desarrollo del USDOD, lo cual respalda asimismo una constatación de desproporcionalidad. El Grupo Especial no tuvo en cuenta ninguna de las pruebas y argumentos presentados por las Comunidades Europeas en relación con el párrafo 1 c) del artículo 2 y, por lo tanto, hizo caso omiso del tercer conjunto de principios expuestos en esa disposición. A juicio de la Unión Europea, el hecho de que el Grupo Especial no tuviera en cuenta las medidas adoptadas por las autoridades que ejercen sus facultades discrecionales de conceder una subvención crea una importante laguna en las disciplinas en materia de subvenciones. En el asunto de que se trata, la NASA y el USDOD tenían un margen de discrecionalidad para decidir si renunciaban a los derechos de patente o los transferían, y si concertaban los contratos de investigación y desarrollo para comenzar. No obstante, aunque había una alegación de especificidad *de facto* al amparo del párrafo 1 c) del artículo 2, el Grupo Especial se detuvo súbitamente y de manera inesperada después de examinar los argumentos formulados al amparo del párrafo 1 a) de ese artículo. Por lo tanto, la Unión Europea considera que el Grupo Especial no proporcionó la interpretación y aplicación holísticas del párrafo 1 del artículo 2 que exige el *Acuerdo SMC*.

[150] La Unión Europea señala que los Estados Unidos no cuestionaron los hechos fundamentales subyacentes relativos a la financiación RDT&E, por ejemplo, el porcentaje medio de la financiación RDT&E distribuido a Boeing (12,6 por ciento) y a cinco empresas aeroespaciales (45,2 por ciento). (Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 91 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 338).) Por consiguiente, a juicio de la Unión Europea, si se determina la "autoridad otorgante pertinente", esos hechos no controvertidos proporcionan una sólida base para una constatación de especificidad en el sentido del párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo SMC*. (*Ibid*.)

4. Efectos desfavorables

68. La Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que: i) revoque la constatación del Grupo Especial de que no era "apropiado acumular" los efectos de las reducciones del tipo del impuesto B&O con los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos en el mercado de las LCA de 200-300 asientos[151]; ii) revoque la constatación del Grupo Especial de que las subvenciones restantes, por sí mismas, no causan efectos desfavorables[152]; y iii) revoque la constatación del Grupo Especial de que los programas de RDT&E del USDOD (distintos del Programa de tecnología de fabricación ("programa ManTech") y el Programa de ciencia y tecnología de doble uso ("programa DUS&T") no tienen los mismos efectos que las demás subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos, por lo menos en la medida en que el resto de los programas de RDT&E del USDOD se financian mediante instrumentos de asistencia.[153] En relación con la segunda de estas solicitudes, la Unión Europea pide también al Órgano de Apelación que complete el análisis y constate que, cuando se acumulan con las subvenciones fiscales (o las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos y las subvenciones fiscales) que se constató que causaban efectos desfavorables, las subvenciones restantes también causan efectos desfavorables. La Unión Europea no solicita que el Órgano de Apelación complete el análisis con respecto a los otros dos motivos de apelación.

a) Evaluación conjunta de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos y las reducciones del tipo impuesto B&O y sus efectos

69. La Unión Europea sostiene que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* cuando se abstuvo de evaluar los *efectos acumulativos* de las reducciones del tipo del impuesto B&O *y* las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos en el mercado de las LCA de 200-300 asientos. La razón que dio el Grupo Especial para evaluar los efectos de esos dos grupos de subvenciones por separado -que ambos grupos funcionaban a través de "mecanismos causales distintos por completo"[154]- hace caso omiso del hecho de que ambos contribuyeron a un impacto comercial negativo en la LCA Airbus en el mercado de las LCA de 200-300 asientos y no es un fundamento legítimo para abstenerse de evaluar los efectos acumulativos de todas las subvenciones. Aunque los grupos especiales gozan de cierto grado de discrecionalidad al seleccionar un método apropiado para determinar los efectos de una subvención, esta discrecionalidad no es ilimitada y no permite que un grupo especial aísle o fraccione

[151] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1824.
[152] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1828.
[153] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1701.
[154] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1824.

su análisis de manera que disimule la contribución de cualquier subvención a los efectos desfavorables. La debida interpretación del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* exige, más bien, que los grupos especiales evalúen -cuantitativa o cualitativamente- los efectos conjuntos de todas las subvenciones que afectan a la competencia en el mercado de que se trata.

70. La Unión Europea sugiere que el enfoque que corresponde adoptar es el siguiente. En un principio, un grupo especial debe examinar la naturaleza de las distintas subvenciones desde el punto de vista de su estructura, diseño y funcionamiento y juntar en un grupo aquellas subvenciones específicas que tienen un vínculo suficiente con el producto subvencionado y tienen una estructura, diseño y funcionamiento similares. A continuación, el grupo especial debe evaluar, por subvención o grupo de subvenciones, si cada subvención o grupo de subvenciones proporciona una ventaja competitiva al productor subvencionado y a su producto en el mercado y de qué manera lo hace. En esta etapa de su análisis, como ha declarado el Órgano de Apelación en anteriores diferencias, el grupo especial goza de cierto grado de discrecionalidad para estructurar su enfoque y seleccionar las pruebas en que se basa.[155] Con independencia de la manera en que el grupo especial ejerce esa discrecionalidad, en último término, debe evaluar -cuantitativa o cualitativamente- si la repercusión conjunta en la competencia de las distintas subvenciones (o grupos de subvenciones) que se constató que tienen efectos negativos en la competencia en el mercado da lugar a una o varias de las formas concretas de efectos desfavorables enumeradas en el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*.

71. La Unión Europea se basa en el texto del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 en su contexto y en el objeto y fin del *Acuerdo SMC* para respaldar su posición. La amplia referencia que se hace en el artículo 5 al "empleo de *cualquiera de las subvenciones*"[156], unida a la amplia referencia que se hace en el párrafo 3 del artículo 6 a un "producto subvencionado", demuestra que ninguna de las disposiciones distingue entre diferentes tipos de subvenciones y sugiere que ambas rigen la repercusión colectiva de todas y cada una de las subvenciones de que se beneficia el producto subvencionado en el mercado de que se trate. Estas disposiciones no hacen referencia a mecanismos causales determinados ni distinguen entre ellos. Por consiguiente, al realizar el análisis de la relación causal que exigen las mencionadas disposiciones, el grupo especial debe examinar conjuntamente los efectos de todas las subvenciones que apoyan el mismo producto y afectan negativamente a la competencia en el mercado en cuestión para determinar si constituyen efectos desfavorables en el sentido del párrafo 3 del artículo 6. Ni el artículo 5 ni el párrafo 3 del artículo 6 respaldan la

[155] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 202 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 436; y al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 370).

[156] Las cursivas son de la Unión Europea.

interpretación de que los efectos de distintas subvenciones no pueden evaluarse de forma acumulativa sencillamente porque esas subvenciones afectan a la competencia a través de "mecanismos causales distintos".[157] El párrafo 1 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, que ya no está en vigor, proporciona también apoyo contextual a la evaluación acumulativa de los efectos de las subvenciones de dos maneras. En primer lugar, al determinar si las subvenciones alcanzan un nivel *ad valorem* de subvención suficiente para activar la presunción de perjuicio grave, el párrafo 1 a) del artículo 6 y el Anexo IV disponían que se incluyeran *todas* las subvenciones (excepto las no recurribles). En segundo lugar, los apartados b) c) y d) del párrafo 1 del artículo 6 indican que, cuando los redactores del *Acuerdo SMC* deseaban exigir que se aislaran los efectos de determinados tipos de subvenciones, lo hicieron explícitamente. En esas disposiciones se identificaban expresamente *tipos* de subvenciones de que se beneficiaba el producto subvencionado y que afectaban al mercado en cuestión mediante un mecanismo causal determinado (subvenciones que cubrían las pérdidas de explotación de una rama de producción o una empresa y condonación directa de deuda) y creaban una presunción de perjuicio grave. En cambio, el párrafo 3 del artículo 6 no distingue entre las subvenciones sobre la base de su tipo o mecanismo causal; en lugar de ello, se centra en los *efectos* de las subvenciones.

72. Además, la interpretación del Grupo Especial menoscaba el objeto y fin del *Acuerdo SMC*, que exige que las disposiciones de éste se interpreten de manera que "fortalezcan y mejoren"[158] las disciplinas aplicables a las subvenciones recurribles, en lugar de debilitarlas. La interpretación del Grupo Especial permitiría a los Miembros evitar una constatación de perjuicio grave proporcionando una serie de pequeñas subvenciones cada una de las cuales afectaría al receptor de manera ligeramente diferente. Con arreglo al enfoque del Grupo Especial, como esas pequeñas subvenciones operan por vías causales diferentes, sus efectos no pueden acumularse. En consecuencia, no podría constatarse que esas subvenciones causan efectos desfavorables si cada una de ellas, por sí misma, causa un grado de distorsión del comercio insuficiente para constituir efectos desfavorables. No obstante, en realidad, el Miembro demandado "causa{ría}, mediante el empleo de cualquiera de las subvenciones a que se refieren los párrafos 1 y 2 del artículo 1, efectos desfavorables".[159] Por lo tanto, el enfoque aplicado por el Grupo Especial menoscaba el objeto y fin del *Acuerdo SMC*. En *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, el Órgano de Apelación puso de relieve la importancia de examinar si las subvenciones no supeditadas a los precios "contribuy{e}n a la contención de la subida de los

[157] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1824.
[158] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 210.
[159] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 211 (donde se cita el artículo 5 del *Acuerdo SMC*).

precios"[160], lo cual la Unión Europea considera plenamente compatible con un enfoque según el cual una evaluación realizada de conformidad con el artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 exigiría el examen de la cuestión de si cada subvención específica impugnada de que se beneficia un producto subvencionado común contribuye a los mismos efectos desfavorables alegados.

73. La Unión Europea recuerda los argumentos que formuló ante el Grupo Especial de que: i) "las *subvenciones a la investigación y desarrollo aeronáuticos* ... 'ayudaron a Boeing a desarrollar, poner en marcha y producir una LCA de 200-300 asientos tecnológicamente adelantada, con una rapidez muy superior a la que habría alcanzado por sí sola'"[161]; y ii) "*la totalidad de las subvenciones* tienen ... 'efectos en los precios', en cuanto han permitido a Boeing cobrar precios inferiores por sus LCA".[162] Los Estados Unidos no se ocuparon de la cuestión de la acumulación porque adujeron que las subvenciones no tenían efectos en la tecnología ni efectos en los precios. Como las Comunidades Europeas formularon alegaciones y presentaron argumentos relativos a los efectos desfavorables causados *conjuntamente* por las reducciones del tipo del impuesto B&O y las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos en el mercado de las LCA de 200-300 asientos, el Grupo Especial estaba obligado a evaluar los efectos de esas subvenciones acumulativamente. La Unión Europea pone de relieve, en este sentido, que, con respecto a los mercados de LCA de 100-200 asientos y 300-400 asientos, el Grupo Especial consideró "ineludible"[163] su conclusión de que los efectos acumulativos de las subvenciones EVE/IET y de las reducciones del tipo del impuesto B&O causaron una contención significativa de la subida de los precios, una pérdida significativa de ventas y desplazamiento y obstaculización en contra de los intereses de las Comunidades Europeas. Estas son las mismas formas de efectos desfavorables que las Comunidades Europeas alegaron que las reducciones del tipo del impuesto B&O han causado en el mercado de las LCA de 200-300 asientos.[164] Por lo tanto, dado que las pruebas presentadas al Grupo Especial parecen indicar que las reducciones del tipo del impuesto B&O podían contribuir a los efectos desfavorables causados por las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos y que ambas subvenciones beneficiaban al 787, el Grupo Especial estaba obligado a evaluar sus efectos

[160] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, nota 589 al párrafo 450. La Unión Europea señala que el Brasil no apeló contra la negativa del Grupo Especial a acumular cualesquiera efectos de las subvenciones no supeditadas a los precios.

[161] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1597 (donde se cita la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 1343). (las cursivas son del Grupo Especial)

[162] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1598 (donde se cita la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 1229). (las cursivas son del Grupo Especial)

[163] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1822.

[164] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 216 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.1822).

acumulativamente -incluso si constató que no se había demostrado que, "por sí mismas"[165], las subvenciones del impuesto B&O causaban efectos desfavorables en ese mercado.

74. La Unión Europea considera que el informe del Órgano de Apelación en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* respalda su alegación de que el hecho de que el Grupo Especial no acumulara los efectos de las subvenciones del impuesto B&O y los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos en el mercado de las LCA de 200-300 asientos constituye un error jurídico reversible. En esa diferencia, el Órgano de Apelación reconoció que las facultades discrecionales de un grupo especial para estructurar su análisis de la relación causal no son ilimitadas y no pueden dispensarlo de tener que establecer una relación auténtica y sustancial de causa a efecto. Como adujeron los Estados Unidos en esa apelación, "aislar determinadas subvenciones del análisis de la relación causal realizado por un grupo especial 'haría posible eludir las disciplinas del párrafo 3 del artículo 6 en el caso de las medidas más pequeñas que individualmente no habrían causado efectos desfavorables pero que, en conjunto, afectarían negativamente a la competencia de manera incompatible con el artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6'".[166] El Órgano de Apelación aclaró que, cuando se acumulan distintas subvenciones, puede establecerse la relación causal para todas esas subvenciones acumuladas, *incluso si* no se puede constatar que algunas de esas distintas subvenciones (o grupos de subvenciones) son una causa auténtica y sustancial de efectos desfavorables cuando se examinan por separado.

75. La Unión Europea señala además que, en esa diferencia, el Órgano de Apelación resolvió también que las subvenciones pueden acumularse en algunas circunstancias, incluso cuando existen importantes "diferencias entre {su} naturaleza y {su} funcionamiento" que "pueden indicar que estas medidas {tienen} efectos diferentes".[167] El Órgano de Apelación constató que, en la medida en que las distintas subvenciones "guardan una auténtica relación causal" con el impacto alegado en el mercado, puede considerarse que se "complementan o suplementan" unas a otras.[168] El Órgano de Apelación constató además que subvenciones que eran muy distintas de las subvenciones de ayuda para emprender proyectos/financiación por los Estados miembros ("AEP/FEM") por su forma, su diseño y su funcionamiento (aportaciones de capital, ampliaciones de pistas y otras subvenciones a la infraestructura) debían acumularse con las subvenciones de AEP/FEM. En este asunto, las reducciones del tipo del impuesto B&O complementan y suplementan los efectos de las subvenciones

[165] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 216.
[166] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 726 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1367).
[167] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1397.
[168] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 733 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1397).

para investigación y desarrollo aeronáuticos porque respaldan la capacidad de Boeing de obtener una ventaja en cuanto a la fijación de precios. Así pues, según la Unión Europea, habiendo constatado que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos permiten a Boeing contener la subida de los precios del Airbus en el mercado de las LCA de 200-300 asientos y habiendo constatado también que las reducciones del tipo del impuesto B&O (junto con las subvenciones EVE/IET) tenían la capacidad de contener la subida de los precios del Airbus en los mercados de las LCA de 100-200 asientos y de 300-400 asientos, el Grupo Especial debía haber acumulado las reducciones del tipo del impuesto B&O para el mercado de las LCA de 200-300 asientos con las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos.

b) Evaluación conjunta de las subvenciones fiscales vinculadas y de las subvenciones restantes y sus efectos

76. La Unión Europea afirma que el Grupo Especial también incurrió en error en su interpretación y aplicación del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* al no acumular las subvenciones fiscales vinculadas con las subvenciones restantes. La Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que revoque la constatación del Grupo Especial de que las subvenciones restantes no causan, por sí mismas, efectos desfavorables y que constate, en cambio, que las subvenciones restantes también causan efectos desfavorables cuando se acumulan con las subvenciones fiscales vinculadas (o con las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos unidas a las subvenciones fiscales vinculadas) que se constató que causan efectos desfavorables. Dada la constatación de los efectos desfavorables de las subvenciones fiscales vinculadas por sí solas, el debido análisis acumulativo debe dar también lugar a una constatación de efectos desfavorables para las subvenciones restantes.

77. Remitiéndose a la declaración del Grupo Especial que se ocupó del asunto *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, la Unión Europea sostiene que es apropiado acumular las subvenciones que se complementan y suplementan unas a otras en las circunstancias en que las subvenciones tienen "vinculación suficiente con el producto subvencionado ... {y} también tienen vinculación suficiente con la 'variable particular en estudio'" que muestra los efectos.[169] De ello se deduce que el Grupo Especial encargado del presente asunto no debía haber fraccionado su análisis de los efectos desfavorables a fin de poder tener en cuenta los efectos combinados en el mercado de las subvenciones que conjuntamente aumentan el flujo de caja de Boeing y su capacidad de reducir el precio de sus LCA. Tanto las subvenciones restantes como las subvenciones fiscales vinculadas contribuyen a los efectos en los precios y cumplen también los requisitos establecidos por el Grupo

[169] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1961.

Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)* de un "examen integrado de los efectos de todas las subvenciones" dado que las subvenciones restantes i) tienen una "vinculación suficiente" con el "producto subvencionado" (es decir, las LCA de Boeing) y ii) afectan a la *misma* "variable ... que muestra los efectos" que las subvenciones fiscales vinculadas (es decir, el precio).[170] Además, en *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, el Órgano de Apelación reconoció que las subvenciones no supeditadas a los precios podían, no obstante, contribuir a contener la subida de éstos y, por lo tanto, dio a entender que el Grupo Especial podía haber acumulado las subvenciones no supeditadas a los precios y las subvenciones supeditadas a los precios.[171]

78. La Unión Europea considera que el informe del Órgano de Apelación sobre *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* apoya también su alegación de que el hecho de que el Grupo Especial no acumulara los efectos de las subvenciones fiscales vinculadas y los efectos de las subvenciones restantes constituye un error jurídico. Las constataciones del Órgano de Apelación en ese asunto indican que las subvenciones de distinta naturaleza pueden sumarse cuando tienen una auténtica vinculación causal con el mismo efecto general alegado. En esta diferencia, el Grupo Especial constató que las subvenciones restantes aumentaban la cuantía del beneficio en efectivo de Boeing en 550 millones de dólares. En lugar de constatar que subvenciones de "esta cuantía"[172] no tuvieron como resultado efectos en el mercado que alcanzaran el nivel de perjuicio grave, el Grupo Especial debía haber combinado los efectos de esas subvenciones con los efectos de las demás subvenciones que causaban los mismos efectos en el mercado. Los efectos de estos dos grupos de subvenciones complementaban y suplementaban" la "ventaja sistemática y generalizada {de que disfrutó Boeing} para fijar sus precios"[173] como consecuencia de los efectos de las subvenciones fiscales vinculadas porque Boeing tuvo a su disposición esos fondos adicionales para utilizarlos en campañas de ventas estratégicas. En consecuencia, habiendo constatado que las subvenciones fiscales vinculadas causaban, en sí y por sí mismas, un perjuicio grave, el Grupo Especial debía haber continuado su análisis y constatado que el resto de las subvenciones complementan y suplementan los efectos de esas subvenciones fiscales en la fijación de los precios.

79. La Unión Europea aduce también que el Grupo Especial incurrió en error al no acumular los efectos de las subvenciones restantes con los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos y las subvenciones fiscales vinculadas. Correspondía al Grupo Especial la tarea de estimar si la utilización de las subvenciones impugnadas causa efectos desfavorables, por lo

[170] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 7.1192.
[171] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 230 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, nota 589 del párrafo 450.
[172] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1828.
[173] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 737 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1819).

que incurrió en error al limitar su evaluación a la cuestión de si las subvenciones restantes, por sí mismas, causan efectos desfavorables. Al no dar en el análisis los pasos correctos para acumular los efectos de las subvenciones restantes con los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos (y los efectos de las subvenciones fiscales vinculadas), el Grupo Especial no cumplió las prescripciones en materia de relación causal del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*.

5. Artículo 11 del ESD

80. La Unión Europea aduce que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el principio del debido proceso por dos razones distintas, pero relacionadas entre sí, cuando decidió excluir todos los programas de RDT&E del USDOD salvo dos de su análisis de los efectos desfavorables. La Unión Europea alega que el enfoque del Grupo Especial basado en la noción de preponderancia ("fundamentalmente")[174] se explicó por primera vez en el informe definitivo del que dio traslado el Grupo Especial a las partes; por consiguiente, éstas no tuvieron la oportunidad de formular observaciones al respecto. La Unión Europea aduce que el enfoque adoptado por el Grupo Especial en el informe definitivo no podía haber sido previsto por las partes, dado que ambas se oponían a la idea de separar los contratos de compra de los instrumentos de asistencia para los fines de determinar la existencia de una subvención y de efectos desfavorables. De modo semejante, la Unión Europea sostiene que en el informe provisional se explicó que la única razón de que se excluyeran todos los programas de RDT&E del USDOD salvo dos fue que el Grupo Especial no tenía pruebas suficientes sobre la cuestión de si esos programas financiaban instrumentos de asistencia y no contratos de compra. En cambio, el Grupo Especial introdujo a continuación en el informe definitivo un criterio distinto, a saber, si los programas de RDT&E del USDOD en litigio "*financia{b}an fundamentalmente instrumentos de asistencia*, y no contratos de compra o una mezcla de instrumentos de asistencia y contratos de compra".[175]

81. En segundo lugar, la Unión Europea sostiene que, aunque el Grupo Especial reconoció la insuficiencia de las pruebas para determinar los efectos de los instrumentos de asistencia por sí solos, no solicitó a los Estados Unidos la información necesaria, pese al hecho de que ese país hizo uniformemente caso omiso de las solicitudes de las Comunidades Europeas de que presentara información que habría permitido un análisis contrato por contrato. En la medida en que el Grupo Especial optó por aplicar su "inesperado" enfoque basado en la noción de "preponderancia"

[174] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 246 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.1701).

[175] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 246 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1701). (las cursivas son de la Unión Europea)

("fundamentalmente"), la Unión Europea alega que "era indispensable que solicitara a los Estados Unidos la información sobre los contratos que la Unión Europea había estado pidiendo para poder realizar la evaluación que consideraba necesaria a fin de resolver la diferencia".[176] No obstante, pese a su adopción del novedoso enfoque basado en la noción de "preponderancia" ("fundamentalmente"), el Grupo Especial no pidió en ningún momento información a los Estados Unidos de conformidad con el artículo 13 del ESD ni infirió conclusiones desfavorables a partir de los casos en que los Estados Unidos no cooperaron divulgando contratos pertinentes.

82. Por consiguiente, a juicio de la Unión Europea, el Grupo Especial no protegió los derechos relativos al debido proceso de las Comunidades Europeas y, por lo tanto, actuó de manera incompatible con las obligaciones que le impone el artículo 11 del ESD. Además, la Unión Europea aduce que las consecuencias de estos errores del Grupo Especial se vieron agravadas por el hecho de que los Estados Unidos siguieron sin divulgar los contratos de RDT&E y detalles acerca de los elementos del programa de RDT&E que estaban exclusivamente en su poder. La Unión Europea sostiene que, adoptando un enfoque similar al del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, el Grupo Especial "solicitó pruebas ..., pero luego no dio los pasos necesarios para obtener de las partes información que ... pudiese 'mejorar su comprensión de los hechos y cuestiones de la diferencia en la que entiende'".[177] En esa diferencia, el Órgano de Apelación constató que el Grupo Especial había infringido el artículo 11 del ESD.

83. Aunque la Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que revoque la constatación del Grupo Especial de que los programas de RDT&E del USDOD, -distintos de los programas {ManTech y DUS&T}- no causan los mismos efectos que las demás subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos, no le pide que complete el análisis.

B. *Argumentos de los Estados Unidos - Apelado*

1. Anexo V del *Acuerdo SMC*

84. Los Estados Unidos sostienen que tanto la iniciación de un procedimiento del Anexo V como la designación de un facilitador requieren una decisión del OSD adoptada por consenso positivo. Ninguna de las dos cosas puede tener lugar sin que el OSD alcance una "decisión", término que, según el diccionario, se define así: *"{t}he action of coming to a determination or resolution with*

[176] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 251.

[177] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 258 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 347, en el que a su vez se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, nota 20 del párrafo 6.20).

regard to any point or course of action; a resolution or conclusion arrived at" (la acción de llegar a una determinación o resolución con respecto a cualquier asunto o manera de proceder; resolución o conclusión a la que se llega).[178] El párrafo 4 del artículo 2 del ESD y la nota 3 al párrafo 1 del artículo IX del *Acuerdo sobre la OMC* establecen una norma general que exige un consenso positivo para las decisiones del OSD, salvo que se especifique expresamente otra cosa, como se hace, por ejemplo, en el párrafo 1 del artículo 6, el párrafo 4 del artículo 16, el párrafo 14 del artículo 17 y los párrafos 6 y 7 del artículo 22 del ESD, "en todos los cuales se dispone que el OSD practicará determinadas diligencias de procedimiento 'a menos que ... decida por consenso no' hacerlo".[179] En el párrafo 4 del artículo 4 y el párrafo 4 del artículo 7, los párrafos 8 y 9 del artículo 4, los párrafos 6 y 7 del artículo 7, y el párrafo 10 del artículo 4 y el párrafo 9 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* se establece lo mismo. Dado que en el Anexo V no se estipula ninguna norma específica en relación con la adopción de decisiones, ha de aplicarse la norma general del consenso positivo. La iniciación de un procedimiento y la designación de un representante del OSD como facilitador son acciones comprendidas en el sentido corriente de "decisión" y, por consiguiente, precisan del consenso del OSD de conformidad con el párrafo 4 del artículo 2 del ESD y el párrafo 1 del artículo IX del *Acuerdo sobre la OMC*.

85. Los Estados Unidos señalan que su posición concuerda con la práctica seguida de manera uniforme por el OSD, que en todos los casos anteriores ha iniciado los procedimientos del Anexo V y designado los facilitadores por consenso positivo. Además, antes de adoptar una posición diametralmente opuesta en la presente diferencia, las propias Comunidades Europeas "defendieron enérgicamente la opinión de que la iniciación de un procedimiento del Anexo V está supeditada al consenso positivo"[180], al oponerse a la solicitud de iniciación de un procedimiento del Anexo V formulada por los Estados Unidos en el asunto *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*. En el marco de esa diferencia, las Comunidades Europeas manifestaron al OSD su opinión de que, "de acuerdo con la jurisprudencia de la OMC, los procedimientos del Anexo V no puede iniciarlos unilateralmente una parte en la diferencia, sino que exigen concurrencia de opiniones, un verdadero acuerdo entre las partes".[181]

86. Los Estados Unidos añaden que "no hay en el 'marco general' del ESD nada que respalde la distinción que la {Unión Europea} trata de establecer entre las 'decisiones' y las 'acciones' del OSD, ni

[178] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 54 (donde se cita *The New Shorter Oxford English Dictionary*, cuarta edición, L. Brown (editor) (Clarendon Press, 1993), volumen 1, página 608).
[179] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 55.
[180] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 56.
[181] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 56 (donde se cita el documento WT/DSB/M/196, párrafo 45).

las diferentes normas de adopción de decisión que la {Unión Europea} les asignaría respectivamente".[182] El "marco general" del ESD exige al OSD hacer diversas cosas, pero no clasifica esas funciones en "acciones" y "decisiones". En el ESD se utiliza el término "*action*" ("medida" o "disposición", en la versión española) en relación con el OSD sólo en tres ocasiones -en el párrafo 1 del artículo 2 y en los párrafos 7 y 8 del artículo 21-, y en ninguna de esas disposiciones el uso de ese término respalda la existencia de la dicotomía acción/decisión postulada por la Unión Europea. El párrafo 1 del artículo 2, en particular, tan sólo establece una norma especial por la que se señala cuáles son los Miembros que pueden participar en asuntos de solución de diferencias planteados en el marco de los Acuerdos Comerciales Plurilaterales, por lo que no puede constituir el tipo de "principio general"[183] que la Unión Europea afirma que representa. Además, el argumento de la Unión Europea según el cual el OSD no toma una "decisión" cuando establece un grupo especial (párrafo 1 del artículo 6), adopta informes de grupos especiales y del Órgano de Apelación (párrafo 4 del artículo 16 y párrafo 14 del artículo 17) o autoriza la suspensión de concesiones (párrafos 6 y 7 del artículo 22) "se funda en una percepción errónea de la naturaleza de una decisión".[184] Una *decisión* es un tipo específico de *acción*.[185] Tanto si se establece un grupo especial como si hay consenso en no establecerlo, el OSD toma una decisión con respecto al establecimiento de un grupo especial. Asimismo, cuando el OSD establece un grupo especial o adopta un informe, declara que ha "acordado establecer un grupo especial" o que "adopta" el informe. Ello indica que el OSD no es un "espectador pasivo"[186], sino que ha considerado una acción y tomado una decisión con respecto a esa acción. Por lo tanto, el marco general del ESD, en la medida en que es pertinente con respecto a la iniciación de un procedimiento del Anexo V, indica que el OSD actúa por consenso positivo, salvo cuando se prevén excepciones explícitas que disponen otra cosa. Los Estados Unidos subrayan que ninguna de esas excepciones expresas se aplica a la iniciación de un procedimiento del Anexo V o a la designación de un representante del OSD para que facilite ese procedimiento.

87. Los Estados Unidos también ponen de relieve que, aunque el procedimiento de acopio de información previsto en el Anexo V guarda relación con el examen por un grupo especial de las alegaciones formuladas al amparo del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, el Anexo V estipula un procedimiento cooperativo que es independiente de las actuaciones del grupo especial y opera conforme a normas diferentes. Ese procedimiento es "completamente facultativo"[187], en el sentido de que bien puede ser que ninguna de las partes lo solicite en una determinada diferencia. Sólo el OSD,

[182] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 59.
[183] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 62. (no se reproduce la nota de pie de página)
[184] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 63.
[185] Véase la comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, nota 94 del párrafo 62.
[186] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 64.
[187] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 66.

y no el grupo especial, interviene en ese proceso. De hecho, al tener el proceso una duración limitada a 60 días, es muy posible que durante una parte sustancial de ese período el grupo especial no se haya constituido. Además, en el Anexo V no se establece ninguna orientación detallada en relación con los procedimientos previstos, y el representante del OSD, cuyo "*único* objeto"[188] es asegurar la obtención a su debido tiempo de la información necesaria, no tiene ninguna de las facultades de un grupo especial. En consecuencia, razonan los Estados Unidos, no hay ningún fundamento para trasponer al procedimiento del Anexo V normas de procedimiento aplicables a los grupos especiales.

88. En lo que respecta a los 10 puntos planteados por la Unión Europea en apoyo de su argumento de que la iniciación de un procedimiento del Anexo V es una acción del OSD que está supeditada a un consenso negativo, los Estados Unidos califican de inconsecuentes los razonamientos de los puntos primero, cuarto y séptimo. El hecho de que haya una relación entre el procedimiento del Anexo V y el examen por el grupo especial de las alegaciones formuladas al amparo del artículo 6 del *Acuerdo SMC* no dice nada sobre los procedimientos respectivamente aplicables a la iniciación o administración de cada uno de esos procesos. El OSD se sirve del consenso negativo en algunas decisiones relacionadas con las diferencias, y del consenso positivo en otras, como la de autorizar al Presidente del OSD para que redacte un mandato no uniforme. Además, algunas actuaciones -por ejemplo, solicitar la celebración de consultas, constituirse en tercero en una diferencia, o someter un asunto a arbitraje conforme al párrafo 6 del artículo 22 del ESD- no requieren ninguna acción por parte del OSD. De ello se desprende que no cabe presumir sin más que, simplemente porque un procedimiento está relacionado con una diferencia, esté supeditado al consenso negativo. De ello también se desprende que la referencia al párrafo 4 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* en el párrafo 2 del Anexo V no comporta una norma de decisión por consenso negativo. Lo que en realidad se señala mediante esa remisión es simplemente que el establecimiento de un grupo especial es una condición previa para la iniciación de un procedimiento del Anexo V.

89. Los Estados Unidos discrepan también de la afirmación de la Unión Europea de que el hecho de que en el Anexo V se empleen las expresiones "de conformidad con", "casos" y "la cuestión" significa que el procedimiento del Anexo V y el establecimiento de un grupo especial no son distintos. La expresión "de conformidad con el párrafo 4 del artículo 7" simplemente aclara que no se puede recurrir al Anexo V cuando el grupo especial se establece en virtud de otra disposición -por ejemplo, el párrafo 4 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*-, y no da a entender que el párrafo 4 del artículo 7 rija la iniciación de un proceso del Anexo V o la designación de un representante del OSD como facilitador. Por otro lado, dado que una "cuestión" es una medida específica y el fundamento jurídico de una

[188] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 66 (donde se cita el párrafo 6 del Anexo V). (las cursivas son de los Estados Unidos)

reclamación, un procedimiento del Anexo V no es una "cuestión", sino simplemente "una diligencia de procedimiento que puede materializarse al resolver una cuestión".[189] El mero hecho de que el procedimiento del Anexo V esté relacionado con una cuestión no implica que las normas para la adopción de decisiones sean las mismas. Los Estados Unidos cuestionan también la presunción de la Unión Europea de que la iniciación del procedimiento de acopio de información tendrá lugar al establecerse el grupo especial. El párrafo 5 del Anexo V establece un plazo de 60 días, contados desde la fecha en que se haya sometido la cuestión al OSD, para la finalización del proceso de acopio de información, independientemente de la fecha real de iniciación. Que se haya determinado ese plazo no indica que las normas para establecer un grupo especial (por ejemplo, la norma del consenso negativo) se apliquen a la iniciación de un procedimiento del Anexo V.

90. Los Estados Unidos también rechazan las consideraciones tercera y quinta de la Unión Europea, conforme a las cuales los vínculos textuales entre el Anexo V y disposiciones del *Acuerdo SMC* indican la existencia de una norma de consenso negativo para las decisiones relacionadas con el Anexo V. De conformidad con el ESD, una "solicitud" de un Miembro puede dar lugar a una decisión por consenso positivo o por consenso negativo. La mejor demostración de esta afirmación la ofrece el párrafo 1 del artículo 6 del ESD, en virtud del cual una "solicitud" de establecimiento de un grupo especial requiere de un consenso positivo en la primera reunión del OSD en la que se presente la solicitud, pero, en la segunda reunión del OSD, esa misma solicitud requiere de un consenso negativo. Además, aunque la palabra "procedimiento" del párrafo 2 del Anexo V remite a las "normas y procedimientos" que, según lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 2 y el Apéndice 2 del ESD, administra el OSD, ello no implica una norma de consenso negativo, porque el OSD administra muchos procedimientos por consenso positivo; por ejemplo, las decisiones por las que se establece un grupo especial único o se modifican procedimientos en determinadas diferencias.

91. A juicio de los Estados Unidos, las consideraciones segunda, sexta, octava, novena y décima de la Unión Europea agitan, todas ellas, el fantasma de que aplicar un enfoque de consenso positivo a los procedimientos del Anexo V haría que éstos resultasen "totalmente ineficaces".[190] Tras recordar que el OSD ha aplicado el consenso positivo en muchas decisiones relativas a diferencias, incluida la iniciación de procedimientos del Anexo V, los Estados Unidos observan que el "alarmismo"[191] de la Unión Europea es injustificado.

[189] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 70.
[190] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 75 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 33).
[191] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 75.

92. A juicio de los Estados Unidos, una norma de consenso positivo está más en consonancia con el carácter cooperativo que tienen la iniciación de un procedimiento del Anexo V y la designación de un representante del OSD como facilitador. De hecho, los Estados Unidos advierten de que, dada la estructura del Anexo V, una norma de consenso negativo para el nombramiento de un facilitador sería "impracticable"[192], porque el Anexo V no prevé ningún procedimiento alternativo, salvo la supervisión parcial por un representante del OSD, que tiene facultades muy limitadas. Los Estados Unidos discrepan del argumento de la Unión Europea conforme al cual los redactores del *Acuerdo SMC* no podían haber tenido la intención de hacer que la iniciación del procedimiento del Anexo V fuera obligatoria y permitir, al mismo tiempo, que un Miembro la bloqueara. Para los Estados Unidos, las disposiciones pertinentes -incluido el párrafo 4 del artículo 2 del ESD- simplemente reflejan el equilibrio del sistema, y no son sino un ejemplo de circunstancias en que se espera del OSD que actúe, pero que lo haga por consenso. Adoptar decisiones por consenso exige a los Miembros trabajar juntos para encontrar soluciones. Aunque lograrlo puede ser difícil, la norma garantiza que la solución alcanzada refleje el interés colectivo de todos los Miembros.

93. Los Estados Unidos refutan específicamente el punto sexto de la Unión Europea, a saber, que la existencia de la obligación general de cooperar que el párrafo 1 del Anexo V impone a todos los Miembros confirma que la iniciación ha de ser objeto de consenso negativo, porque no es posible que los redactores crearan "una obligación de cooperar, pero el derecho a no hacer nada".[193] El párrafo 1 del Anexo V crea una obligación generalizada de cooperar en la obtención de pruebas, que es distinta e independiente del procedimiento previsto en el párrafo 2. La obligación rige incluso si no se solicita la iniciación de un procedimiento del Anexo V en virtud del párrafo 2, y se extiende más allá de ese procedimiento, porque abarca también la aportación de la información solicitada por el grupo especial de conformidad con el artículo 13 del ESD, la presentación por las partes de información en apoyo de sus argumentos y cualquier otro procedimiento por el que se obtenga información durante el procedimiento del grupo especial.

94. En cuanto al octavo argumento de la Unión Europea, los Estados Unidos ponen de relieve que las consecuencias de la falta de cooperación expuestas en los párrafos 6 a 9 del Anexo V constituyen, de hecho, un reconocimiento explícito de la posibilidad de que las partes no cooperen, y destacan también que esas consecuencias -el uso de la mejor información disponible y la inferencia de conclusiones desfavorables- son esencialmente las mismas que las que se derivan de la falta de cooperación en el marco del procedimiento del grupo especial. Por lo tanto, bloquear un

[192] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 59.
[193] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 78 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 38).

procedimiento del Anexo V no exime al Miembro de su obligación de responder a una petición de información formulada por el grupo especial, ni lo protege de las consecuencias de no cumplirla.

95. Respondiendo específicamente al noveno argumento de la Unión Europea, los Estados Unidos aducen que los procedimientos nacionales en materia de derechos compensatorios no son similares al procedimiento del Anexo V. Como las autoridades investigadoras cuyas solicitudes de información no reciben una respuesta satisfactoria, un grupo especial puede apoyarse en la mejor información disponible cuando una parte no aporta la información solicitada. Por otro lado, y en lo que respecta al décimo punto de la Unión Europea, la presencia o ausencia de un procedimiento del Anexo V no afecta a la capacidad que tiene un grupo especial de recabar información ni a su facultad de hacer uso de la mejor información disponible e inferir conclusiones desfavorables.

96. En lo que concierne al objeto y fin del *Acuerdo SMC*[194], los Estados Unidos sostienen que interpretar que las disposiciones pertinentes significan que un procedimiento del Anexo V se inicia por consenso positivo está en consonancia con el objeto y fin del *Acuerdo SMC*, porque exige un enfoque cooperativo que equilibre las necesidades y sensibilidades de la parte reclamante y la parte demandada. En cambio, aceptar la posición de la Unión Europea supondría permitir que la parte reclamante dictara las normas de procedimiento. Así lo ilustra el hecho de que la Unión Europea no sólo aduzca que el OSD designa un representante por consenso negativo, sino que llegue al extremo de aducir que la parte reclamante también puede elegir unilateralmente el candidato a ese puesto.[195] A juicio de los Estados Unidos, ese resultado perturbaría el "delicado equilibrio"[196] que se alcanza en el *Acuerdo SMC* entre los intereses de las partes reclamantes y las partes demandadas.

97. Por último, los Estados Unidos instan al Órgano de Apelación a que no atribuya importancia al hecho de que la Unión Europea se apoye en la historia de la negociación del *Acuerdo SMC* y en la propuesta de un procedimiento de acopio de información que se presentó inicialmente en esas negociaciones. Los Estados Unidos discrepan del argumento de la Unión Europea conforme al cual la historia de la negociación deja "claro" que "el procedimiento del Anexo V seguiría el mismo

[194] Los Estados Unidos recuerdan que se ha declarado que el objeto y fin del *Acuerdo SMC* es "aumentar y mejorar las disciplinas del GATT referentes al uso de las subvenciones y de los derechos compensatorios, reconociendo al mismo tiempo el derecho de los Miembros de imponer tales medidas en determinadas condiciones". (Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 83 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 64, en el que a su vez se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafos 73 y 74).)

[195] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 84 (donde se hace referencia, entre otras cosas, a la solicitud de resoluciones preliminares presentada por la Unión Europea, párrafo 44).

[196] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 84 (donde se citan el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 301; y el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 115; y donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 64).

procedimiento" que se establece en el párrafo 4 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*, "con el que está vinculado".[197] Además, los Estados Unidos ponen de relieve que la propuesta que presentaron en las negociaciones de la Ronda Uruguay se basaba en la falta de "un mecanismo de acopio de información {o} de un medio de asegurar la cooperación de la parte que se encuentre en posesión de la información necesaria para demostrar los efectos desfavorables"[198] en el *Acuerdo relativo a la Interpretación y Aplicación de los Artículos VI, XVI y XXIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio* de la Ronda de Tokio[199] (el "*Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio*"). La situación es diferente en el marco del ESD, ya que este Acuerdo, como ha reconocido el Órgano de Apelación, confiere a los grupos especiales la facultad de inferir consecuencias desfavorables de la negativa de un Miembro a facilitar información, y de esa forma incentiva fuertemente la cooperación.[200]

2. Contribución financiera - Ámbito de aplicación del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*

98. Los Estados Unidos coinciden con el Grupo Especial en que las transacciones debidamente caracterizadas como "compras de servicios" no están comprendidas en el ámbito de aplicación del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 y, por consiguiente, tampoco en el del *Acuerdo SMC*. A juicio de los Estados Unidos, esa constatación es "irreprochable".[201]

99. Los Estados Unidos subrayan que una interpretación correcta del *Acuerdo SMC* da sentido a todos sus términos y no introduce palabras ni conceptos que no figuran en él.[202] Además, como el Órgano de Apelación ha declarado, esa interpretación entraña una "labor holística"[203] que consiste en aplicar las normas de interpretación pertinentes para deducir el sentido de los términos de un tratado de modo que se dé cumplimiento a la intención de las partes. Los Estados Unidos aducen que el objeto y fin del tratado, que se enuncia en un "nivel de generalidad muy alto"[204], no puede situarse por

[197] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 85 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 45).
[198] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 86 (donde se cita el documento MTN.GNG/NG10/W/40, página 2).
[199] IBDD 26S/62, que entró en vigor el 1º de enero de 1980.
[200] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 86 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 202).
[201] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 148.
[202] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 154 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *India - Patentes (Estados Unidos)*, párrafo 45; *India - Restricciones cuantitativas*, párrafo 94; *CE - Hormonas*, párrafo 181; *Estados Unidos - Tubos*, párrafo 250; *Estados Unidos - Salvaguardias sobre el acero*, párrafo 471; *CE - Ropa de cama*, párrafo 83; *CE - Equipo informático*, párrafo 83; *CE - Productos avícolas*, párrafo 146; y *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 297).
[203] Informe del Órgano de Apelación, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 399; e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafos 268 y 273).
[204] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 155.

encima de otras consideraciones. Tratar de interpretar el texto del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 en el sentido de que se refiere a las "compras de servicios", "a fin de promover objetivos 'holísticos' conjeturados a partir del objeto y fin" sería incompatible con los principios de interpretación de los tratados.[205] Por otro lado, los Estados Unidos no están de acuerdo en que una interpretación que "restringe el sentido de un término"[206] necesariamente frustra el objeto y fin del *Acuerdo SMC*. Con arreglo a la jurisprudencia anterior del Órgano de Apelación, el objeto y fin del *Acuerdo SMC* refleja un "delicado equilibrio"[207] que es esencial al Acuerdo.

100. A juicio de los Estados Unidos, las críticas de la interpretación del Grupo Especial que en concreto formula la Unión Europea no constituyen un fundamento para incluir las compras de servicios en el ámbito de aplicación del *Acuerdo SMC*. En primer lugar, el Grupo Especial realizó "un examen cuidadoso de todo el texto y el contexto, con inclusión de la manera en que cada disposición acotaba el ámbito de aplicación de las demás"[208], realizando el tipo de labor holística que el Órgano de Apelación había respaldado en ocasiones anteriores. En contra de lo que argumenta la Unión Europea, el Grupo Especial aplicó todas las normas pertinentes de interpretación de los tratados de manera concordante con las directrices del Órgano de Apelación.

101. Los Estados Unidos afirman también que el Grupo Especial consideró correctamente que la lista de categorías que figura en los incisos del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 es una lista "cerrada"[209], y que cada una de esas categorías da sentido a las demás. A diferencia de otras disposiciones del *Acuerdo SMC* -incluidas las relativas al "beneficio" (párrafo 1 b) del artículo 1 y artículo 14) y a las subvenciones "supeditadas a las exportaciones" (párrafo 1 a) del artículo 3), en las que el alcance de estas expresiones se acota mediante una lista no exhaustiva de términos- la lista cerrada de transacciones incluida en la definición de "contribución financiera" del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 está estructurada de forma que una transacción que no esté comprendida en una de las categorías enumeradas no está abarcada por el *Acuerdo*. En opinión de los Estados Unidos, tiene que haber precisión en cuanto al inciso en que está comprendida la transacción de que se trate, ya que ello tiene repercusiones en otros aspectos del análisis de una subvención, como el beneficio, en el marco del artículo 14, y la especificidad, en el marco del párrafo 1 del artículo 2.

---

[205] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 155.
[206] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 156.
[207] Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 301; el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 115; y el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 64).
[208] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 158.
[209] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.955.

102. Los Estados Unidos consideran que el uso que hace la Unión Europea de una declaración del Grupo Especial que examinó el asunto *Japón - DRAM (Corea)*, conforme a la cual determinadas transacciones podrían estar abarcadas por más de uno de los incisos del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, está "fuera de lugar".[210] Aunque es cierto que el Grupo Especial encargado del presente asunto reconoció la posibilidad de una superposición, no constató que se diera en lo que respecta a las compras de "bienes". Al implicar necesariamente tal superposición, el argumento relativo a la "compra de servicios" que planteaban las Comunidades Europeas "no podía sostenerse".[211] Por lo tanto, el ejemplo de aportaciones de capital que propone la Unión Europea para ilustrar que una transacción puede estar comprendida en dos categorías "simplemente carece de pertinencia"[212] en relación con las compras de bienes. Los Estados Unidos, en cualquier caso, no están de acuerdo en que las transacciones que entrañen aportaciones de capital puedan considerarse tanto compras de bienes como transferencias directas de fondos, porque no aceptan que las constataciones del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV* impliquen, conforme a la lectura que hace de ellas la Unión Europea, que "los derechos de propiedad pueden considerarse 'bienes'".[213] Por otro lado, el hecho de que en los apartados a) y d) del artículo 14 se establezcan dos directrices "distintas y separadas" para calcular la cuantía de la subvención en el caso de las aportaciones de capital social y en el de las compras de bienes, respectivamente, "demuestra que los sentidos de esas dos expresiones son claramente distintos en el contexto del Acuerdo SMC" y que una aportación de capital sólo puede estar comprendida en una categoría.[214]

103. Los Estados Unidos respaldan la conclusión del Grupo Especial según la cual interpretar que las "transferencias directas de fondos" abarcan las "compras de bienes" haría que la referencia explícita del inciso iii) resultara "redundante e inútil"[215], resultado que no permiten las normas de interpretación de los tratados. La Unión Europea trata de evitar la conclusión de inutilidad postulando que la expresión "compras de bienes" abarca transacciones que de otro modo no estarían comprendidas en el *Acuerdo SMC*; por ejemplo, aquellas en que el gobierno promete aplicar un trato preferencial a cambio de un suministro de bienes de una empresa privada.[216] A juicio de los Estados Unidos, ello no constituye un fundamento para adscribir un significado independiente a la expresión

[210] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 163 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 115, en el que a su vez se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Japón - DRAM (Corea)*, párrafo 7.439).
[211] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 165.
[212] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 166.
[213] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 167 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 116, en el que a su vez se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafos 46-76).
[214] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 168.
[215] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.956.
[216] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 170 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 117).

"compras de bienes".[217] Los Estados Unidos cuestionan que tales transacciones sean siquiera una "compra", dado que la Unión Europea no aporta pruebas de que existan o de que los redactores desearan incluirlas.

104. Los Estados Unidos afirman además que la interpretación de la Unión Europea no tiene en cuenta el objeto y fin del *Acuerdo SMC*, que "refleja un delicado equilibrio entre los Miembros que deseaban imponer más disciplinas sobre la utilización de las subvenciones y los que deseaban imponer más disciplinas sobre la aplicación de medidas compensatorias".[218] Los Estados Unidos no están de acuerdo con la interpretación que hace la Unión Europea de anteriores declaraciones del Órgano de Apelación sobre el objeto y fin del *Acuerdo SMC*, ya que da lugar a "una evaluación unilateral de las disciplinas sobre las subvenciones, que pasaría por alto o minimizaría disposiciones que ... 'reconoc{en} ... el derecho de los Miembros de imponer tales medidas en determinadas condiciones'".[219]

105. Los Estados Unidos no están de acuerdo en que el análisis del Grupo Especial genere las "lagunas" que contempla la Unión Europea. Lejos de ello, el Grupo Especial era consciente del riesgo de que los Miembros caracterizaran sus transacciones como "compras de servicios" a fin de eludir las disciplinas del *Acuerdo SMC*, y manifestó que confiaba en que los grupos especiales de la OMC y las autoridades investigadoras lo detectarían.[220] Las preocupaciones relativas a la elusión no surgen a este respecto, porque la atención se centra únicamente en las transacciones "*debidamente caracterizadas*" como "compras de servicios".[221] Los Estados Unidos toman nota también del argumento de la Unión Europea conforme al cual el análisis del Grupo Especial permitiría a los Miembros eludir el *Acuerdo SMC* pidiendo un servicio a un productor de bienes "a cambio de ... una transferencia de fondos, la condonación de ingresos públicos que en otro caso se hubieran devengado, o el suministro de bienes y servicios".[222] Los Estados Unidos no están convencidos de que esas "situaciones hipotéticas"[223] constituyan una amenaza de elusión.

---

[217] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 172.

[218] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 173 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 301, en el que a su vez se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 115).

[219] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 173 (donde se citan el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 301; y el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 64.

[220] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 175 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.960).

[221] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 175 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.960 (las cursivas figuran en el original)).

[222] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 119.

[223] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 178.

106. En el caso de la situación hipotética en que el gobierno presta un servicio a cambio de una "transferencia de fondos", los Estados Unidos niegan que se produzca una "elusión", porque la transacción resultante: i) no sería una contribución financiera (porque constituye una "compra de servicios"); ii) sería algún otro tipo de contribución financiera (como una subvención con servicios incidentales); o iii) sería una transferencia neta de fondos al gobierno, que no está abarcada por el *Acuerdo SMC*.[224] En lo que respecta a la situación hipotética en la que se contempla un suministro de servicios a cambio de la condonación de ingresos públicos que de otra forma se hubieran devengado, los Estados Unidos señalan que podría tratarse de una transacción debidamente caracterizada como "compra de servicios", o de una contribución financiera con un "servicio incidental", pero que esa determinación dependería de un examen detallado de los hechos.[225] Por último, en lo que concierne a la situación hipotética en que un gobierno provee bienes y servicios a cambio del suministro de bienes por un productor, los Estados Unidos remiten a las constataciones que el Grupo Especial alcanza en otro lugar de su informe, conforme a las cuales esas transacciones constituyen una "provisión" de servicios, y no "compras" de servicios, y, por consiguiente, las preocupaciones de la Unión Europea por la elusión "{no son} realistas".[226]

107. En consecuencia, los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que confirme la constatación del Grupo Especial conforme a la cual las transacciones debidamente caracterizadas como "compras de servicios" están excluidas del ámbito de aplicación del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

3. Especificidad - Asignación de derechos de patente

108. Los Estados Unidos observan que la Unión Europea no discute la afirmación del Grupo Especial de que "la asignación de derechos de patente es uniforme en el marco de todos ... los departamentos y organismos gubernamentales de los Estados Unidos, para todas las empresas de todos los sectores".[227] Según los Estados Unidos, con ello debería darse por concluido el análisis en el marco del párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*. Contrariamente a lo que aduce la Unión Europea, no hay en el *Acuerdo SMC* ninguna disposición que respalde la idea de que un trato uniforme se torne específico cuando organismos gubernamentales individuales, como la NASA y el USDOD, lo otorgan en virtud de contratos y acuerdos sujetos a normas de procedimiento específicas de esos organismos.[228]

[224] Véase la comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 179-182.
[225] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 183.
[226] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 184.
[227] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1276.
[228] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 115.

109. Los Estados Unidos observan también que, aunque el Grupo Especial alcanzó su conclusión antes de que el Órgano de Apelación emitiera sus informes sobre *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)* y *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, el análisis del Grupo Especial "sigue la línea establecida en esos informes".[229] El Grupo Especial consideró debidamente todos los instrumentos jurídicos en todos los niveles de la administración y llevó a cabo una "evaluación detallada"[230], examinando individualmente cada instrumento y considerándolo parte de un "marco" más amplio.[231] También examinó si las autoridades o la legislación imponían limitaciones de acceso a la supuesta subvención, y constató que no era así. Por último, a juicio de los Estados Unidos, el Grupo Especial concluyó -aunque sin emplear exactamente estas palabras- que "las pruebas que se examinan indic{a}n de forma inequívoca una ... no especificidad por razones jurídicas"[232], en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2, por lo que es innecesario continuar el análisis.

110. Los Estados Unidos afirman que la Unión Europea interpreta erróneamente el párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo SMC* al reclamar un análisis basado sólo en una parte de la legislación estadounidense relativa a las contribuciones financieras impugnadas. El "defecto fundamental" del planteamiento de la Unión Europea es su insistencia en que, conforme al párrafo 1 a) del artículo 2, "la única 'autoridad otorgante' a efectos del análisis de la especificidad es la entidad que otorgó directamente la supuesta contribución financiera al supuesto receptor".[233] Si en el proceso de concesión de la subvención participan varias autoridades, no hay nada en el texto del párrafo 1 a) del artículo 2 que impida que un grupo especial considere que todas ellas son colectivamente "la autoridad otorgante". Los Estados Unidos afirman que la Unión Europea también incurre en error al no reconocer que el párrafo 1 a) del artículo 2 "no restringe el análisis a la autoridad otorgante *o* a la legislación", sino que "permite un examen de ambas cosas, según convenga".[234]

---

[229] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 124.
[230] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 126.
[231] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1293.
[232] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 126 (donde se citan el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 371; y el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 945).
[233] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 128.
[234] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 128. (las cursivas figuran en el original) Los Estados Unidos señalan que el Órgano de Apelación ha puesto de relieve que el uso del término "principios" -en lugar de "reglas", por ejemplo- en el encabezamiento del párrafo 1 del artículo 2- "indica que los apartados a) a c) deben considerarse un marco de análisis que reconozca y asigne su debida importancia a cada uno de los principios". (*Ibid*., párrafo 132 (donde se citan el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 366; y el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 942).)

111. Los Estados Unidos coinciden con la Unión Europea en cuanto al sentido corriente de la expresión "autoridad otorgante"[235], pero rechazan la conclusión de la Unión Europea de que "autoridad otorgante" significa únicamente la entidad gubernamental que ejecutó el documento por el que se otorga la contribución financiera que constituye la subvención. La Unión Europea no considera en su totalidad la definición de la palabra "autoridad", que puede referirse a "one or more of '{*t*}*hose in power or control*' *of the alleged subsidy*" (*uno o varios* de aquellos que 'tienen el poder o ejercen el control') sobre la supuesta subvención".[236] El contexto que proporciona el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* -donde se hace referencia a un "gobierno o ... cualquier organismo público"- confirma la conclusión precedente. En el párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo SMC*, el análisis de la especificidad se formula en términos diferentes, ya que se hace referencia a la "autoridad otorgante". Este cambio de terminología "traslada el centro del análisis a la 'autoridad' encargada de otorgar la subvención y lo desplaza del acto mecánico de hacer la contribución".[237] En respuesta a la afirmación de la Unión Europea de que un Miembro no puede ser una autoridad otorgante, porque el *Acuerdo SMC* emplea el término "Miembro" en algunos contextos y "autoridad" en otros, los Estados Unidos aducen que el término "autoridad" es "más amplio conceptualmente" -puede abarcar una entidad o varias entidades en distintos niveles-, mientras que "Miembro" "hace referencia exclusivamente al Miembro como un todo".[238]

112. Los Estados Unidos rechazan la tesis de que el párrafo 1 a) del artículo 2 entraña una elección binaria, de un término con exclusión del otro, entre "la autoridad otorgante" y "la legislación en virtud de la cual actúe la autoridad otorgante". Los Estados Unidos consideran que, por el contrario, la expresión "autoridad otorgante" requiere "un examen, según proceda, de la autoridad, de la legislación o de ambas cosas".[239] Además, los Estados Unidos rechazan la afirmación de la Unión Europea de que el Grupo Especial basó su conclusión acerca de la no especificidad en "una 'política' general relativa a los derechos de propiedad intelectual en los contratos del Gobierno".[240] El Grupo Especial basó su conclusión en prescripciones jurídicas y no hay en su razonamiento nada que indique que un

[235] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 129 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 72).

[236] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 129 (donde se cita *The New Shorter Oxford English Dictionary*, cuarta edición, L. Brown (editor) (Clarendon Press, 1993), volumen 1, página 151). (las cursivas son de los Estados Unidos) Los Estados Unidos señalan también que el Órgano de Apelación alcanzó esencialmente la misma conclusión cuando constató en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)* que, al considerar la especificidad en el marco del párrafo 1 a) del artículo 2, "un adecuado análisis fáctico" está "basado en la totalidad de las pruebas, *de todos los niveles de la administración*". (*Ibid*., párrafo 129 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 400) (las cursivas son de los Estados Unidos).)

[237] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 130.

[238] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 131.

[239] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 132.

[240] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 133 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 70).

Miembro de la OMC pueda apoyarse, como la Unión Europea teme, en una política general "para frustrar las prescripciones sobre especificidad y otorgar un trato diferente a distintos sectores".[241]

113. Con respecto a los argumentos de la Unión Europea relativos a la NASA, los Estados Unidos señalan que, si la Unión Europea pretende dar a entender que "la Ley del Espacio y su reglamento de aplicación son la *única* legislación en virtud de la cual actúa la NASA, está equivocada".[242] En realidad, la NASA actúa también en virtud de otras medidas -la Ley de Enmienda de la Ley sobre Patentes y Marcas de Fábrica y de Comercio de 1980[243] ("Ley Bayh-Dole"), el Memorándum Presidencial de 1983[244] y la Orden Ejecutiva de 1987[245]- y estos instrumentos "forman parte de la 'legislación' que puede indicar la especificidad o no especificidad a efectos del párrafo 1 a) del artículo 2".[246] La Unión Europea no señala ninguna disposición del *Acuerdo SMC* "que impida considerar todo el abanico de medidas que afectan a la concesión de una subvención por una autoridad".[247] La Unión Europea incurre en error al centrarse en la "autoridad otorgante" en lugar de en la subvención y las limitaciones para acceder a ella. Los Estados Unidos señalan que los contratos e instrumentos de exención de la NASA no "limitan el acceso"[248] a la supuesta subvención a Boeing o a la industria aeroespacial. Otras empresas de otras ramas de producción pueden acceder a los mismos derechos mediante contratos con otros organismos. Los Estados Unidos sostienen además que "{e}l mero hecho de que las {Comunidades Europeas} examinaran dos organismos no imp{edía} al Grupo Especial examinar la posibilidad de se obtuviera un trato idéntico de todos los organismos del gobierno estadounidense".[249]

114. En lo que respecta al USDOD, los Estados Unidos afirman que los "intentos {de la Unión Europea} de presentar la asignación de derechos de patente ... como específica son aún más infundados que sus argumentos relativos a la NASA, porque el {US}DOD ni siquiera tiene leyes y

---

[241] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 134.

[242] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 137. (las cursivas figuran en el original)

[243] Codificada en *United States Code*, título 35, capítulo 18, artículos 200-212 (*Patent Rights in Inventions Made with Federal Assistance*) (Derechos de patente de invenciones obtenidas con ayuda federal) (Prueba documental 558 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial).

[244] *Memorandum to the Heads of Executive Departments and Agencies: Government Patent Policy* (Memorándum Presidencial a los directores de departamentos y organismos del poder ejecutivo: Política del Gobierno en materia de patentes), Public Papers 248, de 18 de febrero de 1983 (Prueba documental 560 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial).

[245] Orden Ejecutiva 12591, Facilitación del acceso a la ciencia y la tecnología, de 10 de abril de 1987 (Prueba documental 561 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial).

[246] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 137. (no se reproduce la nota de pie de página)

[247] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 137.

[248] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 139.

[249] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 140.

reglamentos propios en esta materia".[250] El USDOD sigue la reglamentación general aplicable a todos los organismos de conformidad con el título 48, artículos 27.300-27.306 de *United States Code of Federal Regulations* (Código de Reglamentos Federales de los Estados Unidos).[251] Que el USDOD intervenga suscribiendo los contratos "no significa que sea la única autoridad otorgante, o que limite la posibilidad de que se acceda a la supuesta subvención ... a través de otros organismos en otros sectores".[252] Tampoco significa que "la legislación en virtud de la cual tiene lugar la asignación de derechos de patentes {sea} específica".[253] El USDOD, como todos los organismos, está "*obligado* a permitir que sus contratistas 'conserven' el título sobre las invenciones"[254], y sólo puede actuar de otra forma "en circunstancias excepcionales".[255] La excepción, sin embargo, no altera el análisis en el marco del párrafo 1 a) del artículo 2, porque "*todos* los organismos tienen la misma facultad".[256] Los argumentos de la Unión Europea "no ofrecen ningún respaldo para considerar la especificidad aisladamente respecto de cada organismo"[257], y, por lo tanto, no proporcionan ningún fundamento para que el Órgano de Apelación revoque las constataciones del Grupo Especial relativas a la especificidad.

115. En la audiencia, los Estados Unidos rechazaron el argumento de la Unión Europea conforme al cual el Grupo Especial incurrió en error al no examinar la alegación de especificidad *de facto* en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2 del *Acuerdo SMC* formulada por la Unión Europea. A juicio de los Estados Unidos no había ningún argumento pertinente que el Grupo Especial hubiera de examinar. Con arreglo al párrafo 1 c) del artículo 2, el análisis de la especificidad consiste en determinar si hubo una "concesión de cantidades desproporcionadamente elevadas de subvenciones a determinadas empresas".[258] En consecuencia, la desproporción depende de la subvención, y no de cuál sea la autoridad otorgante. Las afirmaciones de la Unión Europea se referían únicamente a los contratos de la NASA y el USDOD, que no contienen ninguna información sobre la subvención concedida por otras entidades y, en consecuencia, tampoco incluyen información pertinente a efectos de la evaluación de la desproporción.

---

[250] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 142.
[251] (Derechos de patente en el marco de contratos gubernamentales) (Prueba documental 559 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial).
[252] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 143.
[253] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 143.
[254] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 144. (las cursivas figuran en el original)
[255] *United States Code*, título 35, capítulo 18, artículo 202, *Disposition of rights* (Disposición de derechos) (Prueba documental 137 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial).
[256] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 144. (las cursivas figuran en el original)
[257] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 147.
[258] Declaración oral de los Estados Unidos en la primera sesión de la audiencia.

4. Efectos desfavorables

116. Los Estados Unidos sostienen que los dos motivos de apelación aducidos por la Unión Europea en relación con la decisión del Grupo Especial de no acumular los efectos de determinados grupos de subvenciones "carecen de fundamento".[259] La "interpretación extremadamente amplia"[260] que hace la Unión Europea del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, que equivale a exigir la evaluación acumulativa en todos los casos, es incompatible con el texto de esas disposiciones, así como con la interpretación que el Órgano de Apelación ha hecho anteriormente de ellas.

a) Evaluación conjunta de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos y de las reducciones del tipo del impuesto B&O y sus efectos

117. Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial actuó debidamente al evaluar los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos independientemente de los de las reducciones del tipo del impuesto B&O. El enfoque del Grupo Especial es admisible con arreglo al artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, y compatible con la interpretación que hace el Órgano de Apelación de esas disposiciones, conforme a la cual los grupos especiales gozan de "cierto grado de discrecionalidad al seleccionar un método apropiado" para determinar los efectos desfavorables, y "la idoneidad de un determinado método puede tener que establecerse caso por caso".[261] Los Estados Unidos señalan también que, aunque la Unión Europea se apoya repetidamente en el informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, ese Grupo Especial decidió no acumular las subvenciones no supeditadas a los precios a las supeditadas a los precios, porque las primeras "tienen una naturaleza diferente y en consecuencia un efecto diferente".[262]

118. Los Estados Unidos consideran que, en la presente diferencia, el Grupo Especial, habida cuenta de la argumentación y las pruebas que se le habían presentado en relación con la naturaleza fundamentalmente diferente de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos y las reducciones del tipo del impuesto B&O, eligió un método adecuado, conforme a "la naturaleza, el diseño y el funcionamiento de las subvenciones en litigio, los supuestos fenómenos de mercado, y la

[259] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 187.
[260] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 190.
[261] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1376.
[262] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 7.1307.

medida en que las subvenciones se otorgan en relación con un determinado producto o productos".[263] El Grupo Especial estructuró su análisis de los efectos desfavorables teniendo en cuenta las alegaciones de las Comunidades Europeas sobre la naturaleza de las diversas subvenciones y sus efectos en el comportamiento comercial de Boeing. Ante el Grupo Especial las Comunidades Europeas trazaron una "distinción categórica"[264] entre las subvenciones que supuestamente reducían los costos unitarios marginales de Boeing y todas las demás subvenciones en litigio, y nunca alegaron que las reducciones del tipo del impuesto B&O tuviera algún efecto "en la tecnología", u otro efecto en la capacidad de Boeing de poner en marcha el 787 en 2004. El Grupo Especial actuó debidamente al evaluar por separado los efectos de esos dos grupos de subvenciones, así como al considerar que "los dos grupos de subvenciones funcionaban evidentemente a través de mecanismos causales distintos por completo".[265]

119. Los Estados Unidos añaden que el enfoque del Grupo Especial está en consonancia con la opinión expresada por el Órgano de Apelación en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*. En ese asunto, el Órgano de Apelación señaló dos métodos para tratar de dar cuenta de los efectos combinados de varias subvenciones: i) una evaluación "conjunta", en la que los efectos de varias subvenciones se evalúan de manera colectiva y simultánea; y ii) una evaluación "complementaria", en la que se analizan primero los efectos de un grupo de subvenciones muy similares y, después, si ese primer grupo de subvenciones tiene una relación causal "auténtica y sustancial" con los supuestos fenómenos de mercado, se determina si un segundo grupo de subvenciones tiene una "conexión causal auténtica" con el mismo fenómeno de mercado, de manera que el segundo grupo "complementa{} y suplementa{}" al primero.[266] El Órgano de Apelación respaldó la aplicación de este último método por el Grupo Especial, al tiempo que subrayó la necesidad de demostrar una "conexión causal auténtica" respecto de cada subvención.[267] Los Estados Unidos entienden que el Órgano de Apelación ha considerado que ambos métodos para evaluar los efectos de varias subvenciones deben centrarse en determinar si las diversas subvenciones operan por medio del mismo mecanismo causal para causar efectos desfavorables, y que ha reconocido la importancia de asegurarse de no constatar que subvenciones que tienen poca o ninguna relación causal causan efectos desfavorables simplemente porque están agrupadas con otras que sí tienen una

[263] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 196 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1376).
[264] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 197.
[265] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1824.
[266] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1378 y 1379.
[267] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 200 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1378 y 1379).

conexión causal auténtica y sustancial con los supuestos efectos. En el presente asunto, el Grupo Especial consideró conjuntamente todas las subvenciones que supuestamente operaban mediante el mecanismo causal de aumentar la capacidad de Boeing de poner en marcha el 787, es decir, las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos. Puesto que el Grupo Especial no constató que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos tengan el "efecto en los precios" de causar que Boeing reduzca el precio de venta del 787, y dado que las reducciones del tipo del impuesto B&O, por su naturaleza, diseño y funcionamiento no afectaron -ni se alegó que afectaran- a la puesta en marcha del 787 por Boeing, los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial actuó debidamente al no incluirlos en su análisis de los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos.

120. Los Estados Unidos aducen que la "interpretación extremadamente amplia" del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* propuesta por la Unión Europea, que equivale a argumentar que "esas disposiciones exigen una evaluación acumulativa *en todos los casos*", carece de respaldo.[268] Ese criterio no encuentra respaldo en el texto del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6, y es incompatible con la interpretación de esas disposiciones que ha hecho el Órgano de Apelación en asuntos anteriores. Los Estados Unidos señalan que en el artículo 5 se emplea el singular cuando se hace referencia a "cualquiera de las subvenciones", del mismo modo que en cada uno de los apartados del párrafo 3 del artículo 6 cuando se hace referencia al "efecto {que tenga la subvención}". Ello es reflejo de la obligación de demostrar una "relación auténtica y sustancial de causa a efecto" o una "conexión causal auténtica" entre una determinada subvención cuya existencia se ha constatado y un efecto desfavorable cuya existencia se ha constatado[269], y no, como sugiere la Unión Europea, del hecho de que "esas disposiciones rigen la repercusión *colectiva* de *todas y cada una* de las subvenciones de que se beneficia el producto subvencionado en el mercado de que se trate".[270] Aunque puede ser cierto que "{e}n el texto {del artículo 5 y del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*} no se hace siquiera referencia a un 'mecanismo' o manera en que las subvenciones causan efectos desfavorables"[271], es igualmente cierto que en el texto de esas disposiciones tampoco se hace referencia a subvenciones que complementen y suplementen el "efecto producto" de otras subvenciones. No obstante, en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, el

[268] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 203 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 205 y 206). (las cursivas figuran en el original)

[269] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 204 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 438; y al informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1376 y 1378).

[270] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 205. (las cursivas figuran en el original)

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

Órgano de Apelación constató que era admisible que el Grupo Especial examinara si varias subvenciones complementan y suplementan un determinado "efecto producto" en su análisis de los efectos desfavorables.[272] Los Estados Unidos recuerdan a este respecto que "el párrafo 3 c) del artículo 6 requiere la demostración de la existencia de una relación causal entre las subvenciones y las situaciones concretas del mercado que se alegan al amparo de esa disposición"[273]; sin embargo en el *Acuerdo SMC* no se especifica qué método en particular debe utilizarse para demostrar esa relación causal.

121. Los Estados Unidos añaden que la interpretación propuesta por la Unión Europea no concuerda con la constatación formulada por el Órgano de Apelación en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, y que menoscabaría la "discrecionalidad en cuanto al método"[274] de que gozan los grupos especiales al analizar los efectos desfavorables y pasaría por alto el hecho de que la determinación de si la evaluación acumulativa es apropiada debe hacerse caso por caso. Esa determinación "{depende} de una serie de factores y circunstancias, tales como la naturaleza, el diseño y el funcionamiento de las subvenciones en litigio, los supuestos fenómenos de mercado, y la medida en que las subvenciones se otorgan en relación con un determinado producto o productos".[275] Los Estados Unidos subrayan a este respecto que, en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, el Órgano de Apelación constató que el Grupo Especial "tenía que constatar algo más que simplemente el hecho de que dos o más subvenciones 'apoya{ba}n el mismo producto subvencionado y afecta{ba}n negativamente a la competencia en el mercado en cuestión'".[276] Los Estados Unidos entienden que lo que el Órgano de Apelación constató es que el Grupo Especial tenía que demostrar que las subvenciones que no son AEP/FEM tenían una "relación causal auténtica" con el mismo mecanismo causal por que el operaba la AEP/FEM (a saber, la capacidad de Airbus de poner en marcha sus modelos de LCA), de modo que causaran los supuestos efectos desfavorables de manera *similar a* aquella en que lo hacían las subvenciones que son AEP/FEM.[277] Por todas estas razones, los Estados Unidos sostienen que el Órgano de Apelación

[272] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 207 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1378 y 1381-1409).

[273] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 207 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1231).

[274] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 208.

[275] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 209 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1376).

[276] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 210 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 206 y donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1376).

[277] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 210. Los Estados Unidos citan la siguiente declaración del Órgano de Apelación, que figura en el párrafo 1379 de su informe sobre *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*: {E}l enfoque aplicado por el Grupo Especial al

debería rechazar el "enfoque analítico único" que propone la Unión Europea[278], conforme al cual la combinación o acumulación es necesaria en todos los casos.

b) Evaluación conjunta de las subvenciones fiscales vinculadas y de las subvenciones restantes y sus efectos

122. Los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial no incurrió en error al sumar las subvenciones restantes y las subvenciones fiscales vinculadas en su análisis de los efectos desfavorables. En consecuencia, el Órgano de Apelación debería rechazar la petición de la Unión Europea de que se revoque la constatación del Grupo Especial conforme a la cual las subvenciones restantes no causan efectos desfavorables, así como su petición de que el Órgano de Apelación constate que, sumadas a las subvenciones fiscales vinculadas (o a las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos), las subvenciones restantes también causan efectos desfavorables. Los Estados Unidos observan que esa petición de que se complete el análisis lleva implícita una petición de que el Órgano de Apelación constate que las subvenciones restantes han conducido a Boeing a ofrecer reducciones de precios particulares para productos subvencionados específicos; sin embargo, la Unión Europea no señala ninguna constatación fáctica o hecho no controvertido que respalde esa constatación. Por otro lado, en el anuncio de apelación de la Unión Europea tampoco figura una petición de que el Órgano de Apelación complete el análisis con respecto a esta constatación del Grupo Especial.

123. A juicio de los Estados Unidos, la Unión Europea funda su apelación en dos argumentos erróneos. El primero se apoya incorrectamente en los informes de los Grupos Especiales en los asuntos *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)* y *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, y el segundo incorpora por referencia la interpretación errónea del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* conforme a la cual esas disposiciones exigen la evaluación acumulativa de "*todas y cada una* de las subvenciones de que se beneficia el producto subvencionado en el mercado de que se trate".[279] En respuesta al último de estos argumentos, los Estados Unidos se apoyan en su respuesta, resumida *supra*, a la interpretación de esas disposiciones que propone la Unión Europea en el marco de su apelación contra la decisión del Grupo Especial de no acumular los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos a los efectos de las subvenciones del impuesto B&O en el mercado de LCA de 200-300 asientos.

---

análisis de la relación causal no lo eximía de establecer la existencia de una relación causal auténtica entre las diferentes categorías de subvenciones que no son AEP/FEM y la capacidad de Airbus de lanzar e introducir en el mercado sus modelos de LCA, causando por ello, *de manera similar*, el desplazamiento y la pérdida significativa de ventas de LCA de Boeing en el período de referencia". (las cursivas son de los Estados Unidos)

[278] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 211.

[279] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 205. (las cursivas figuran en el original)

124. Los Estados Unidos observan que la Unión Europea cita al Grupo Especial encargado de examinar el asunto *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, que constató que estaba permitido un "examen integrado de todas las subvenciones" cuando éstas tuvieran "una vinculación suficiente" con: i) "el producto subvencionado" y ii) "la variable particular en estudio que muestra los efectos"[280], y afirma que "{l}as variables restantes cumplen esos requisitos en la presente diferencia".[281] Los Estados Unidos califican esa aseveración de "incorrecta"[282] por dos razones principales. La primera, que no se ha demostrado una vinculación suficiente entre las subvenciones restantes y el producto subvencionado. Sobre la base de los argumentos de las Comunidades Europeas, el Grupo Especial identificó tres grupos distintos de productos subvencionados. El Grupo Especial constató que las subvenciones restantes, "a diferencia de las subvenciones ... del impuesto ...{vinculadas} no se relacionan directamente con la producción ni la venta de LCA por Boeing"[283], y la propia Unión Europea admite que las subvenciones restantes no están vinculadas a la producción de LCA de Boeing. El mero hecho de que las subvenciones restantes fueran recibidas por la división de LCA de Boeing dice muy poco acerca de la existencia de alguna vinculación entre las subvenciones y cualquiera de los tres grupos de productos subvencionados y, como los Estados Unidos adujeron ante el Grupo Especial, "las formas en que Boeing utilizó supuestamente esas subvenciones es decisiva respecto de los argumentos referentes a la relación causal", "{p}ero esas 'pruebas', en lo esencial, no existen".[284] Además, el Grupo Especial en ningún momento estuvo de acuerdo con la afirmación de las Comunidades Europeas de que las subvenciones restantes aportan el equivalente a un flujo de caja adicional. En segundo lugar, las subvenciones restantes no afectan a la misma "variable que muestra los efectos" que las subvenciones fiscales vinculadas, es decir, al precio. El Grupo Especial rechazó los dos fundamentos en que se basaba la teoría de la relación causal propuesta por las Comunidades Europeas para los efectos en los precios de las subvenciones restantes y otras subvenciones no recurrentes, a saber, i) el modelo de Cabral de los efectos en los precios[285] y ii) el argumento de las Comunidades Europeas conforme al cual Boeing no habría sido económicamente viable sin las subvenciones.[286] Los Estados Unidos señalan que, sin embargo, el Grupo Especial actuó correctamente al tener en cuenta sus constataciones sobre la naturaleza y la magnitud de las subvenciones restantes cuando evaluó los efectos de éstas y alcanzó la conclusión de

[280] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 227 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 7.1192).
[281] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 228.
[282] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 213.
[283] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1827.
[284] Véase el informe del Grupo Especial, nota 3786 al párrafo 7.1828 (donde se hace referencia a las observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 301 del Grupo Especial, párrafos 601 y 602).
[285] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1832. El modelo de Cabral se explica con detalle en el apéndice VII.F.2 del informe del Grupo Especial, página 875.
[286] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1831.

que las pruebas eran sencillamente insuficientes para sostener la alegación de que las subvenciones restantes tienen un efecto en el precio de algún producto subvencionado.

125. Los Estados Unidos también rechazan el intento de la Unión Europea de utilizar una declaración del Grupo Especial que examinó el asunto *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* como respaldo de la tesis de que "un grupo especial no debe aislar su análisis de los efectos desfavorables de tal modo que no pueda tener en cuenta el efecto combinado en el mercado de subvenciones que, colectivamente, aumentan el flujo de caja de Boeing y su capacidad de reducir el precio de las LCA".[287] Los Estados Unidos subrayan que el Grupo Especial no constató que las subvenciones restantes o las subvenciones fiscales vinculadas "aumentan el flujo de caja de Boeing", ni, mucho menos, que lo hagan "colectivamente", y señalan que el Grupo Especial rechazó todos los argumentos de las Comunidades Europeas encaminados a probar que las subvenciones restantes "aumentan" la "capacidad {de Boeing} de reducir los precios de las LCA".[288] Ello contrasta acusadamente con la situación que se dio en el asunto *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, en el que el Órgano de Apelación confirmó las constataciones del Grupo Especial de que las subvenciones que no son AEP/FEM complementaron y suplementaron los efectos de las subvenciones de AEP/FEM. En realidad, las circunstancias de la presente diferencia son más comparables a las que dieron lugar a que el Órgano de Apelación revocara las constataciones del Grupo Especial encargado del asunto *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* fundándose en que "una constatación general de que {las subvenciones para investigación y desarrollo tecnológico} permitieron a Airbus desarrollar 'características y aspectos' de sus LCA en plazos que de otro modo le habría sido imposible cumplir no proporciona una base suficiente para determinar que las subvenciones {para investigación y desarrollo tecnológico ("R&TD")} 'complementaron y suplementaron' el 'efecto producto' de la AEP/FEM permitiendo a Airbus lanzar determinados modelos de LCA".[289] De forma similar, en el presente asunto, la alegación general de las Comunidades Europeas de que las subvenciones restantes "constituyen el equivalente funcional de un aumento del flujo de caja de que dispone la división de LCA de Boeing"[290] -que el Grupo Especial no aceptó- no podría haber sido fundamento suficiente para determinar que esas subvenciones complementan y suplementan el efecto de las subvenciones fiscales vinculadas al hacer posible que Boeing reduzca el precio de cada aeronave que fabrica y vende. Por consiguiente, sostienen los Estados Unidos, el enfoque adoptado por el Órgano de Apelación en *CE y determinados Estados*

[287] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 217 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 226).
[288] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 218 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafos 7.1829-7.1832).
[289] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1407.
[290] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 228.

miembros - Grandes aeronaves civiles confirma que en el presente asunto el Grupo Especial actuó correctamente al abstenerse de acumular las subvenciones fiscales vinculadas y las subvenciones restantes.

5. Artículo 11 del ESD

126. Los Estados Unidos sostienen también que el Grupo Especial actuó con arreglo a las obligaciones que le impone el artículo 11 del ESD cuando constató que no podía determinar si determinadas subvenciones RDT&E del USDOD causan los supuestos efectos desfavorables.

127. Los Estados Unidos sostienen que la alegación de la Unión Europea de que el Grupo Especial debería haberle dado oportunidad de responder a su planteamiento o de solicitar a los Estados Unidos la información necesaria carece de fundamento. En primer lugar, las partes no tienen derecho a hacer observaciones sobre las modificaciones que un grupo especial introduce en su informe provisional, ya que, de lo contrario, "la etapa intermedia de reexamen {se convertiría} en un ciclo potencialmente indefinido de observaciones y modificaciones".[291] En cualquier caso, los Estados Unidos mantienen que, en el presente asunto, las Comunidades Europeas tuvieron todas las oportunidades que necesitaban para establecer su presunción *prima facie*, puesto que el Grupo Especial dio a las partes la oportunidad de formular observaciones sobre el informe provisional y respondió a esas observaciones en el informe definitivo, conforme a lo previsto el párrafo 3 del artículo 15 del ESD.

128. Además, los Estados Unidos aducen que el enfoque del Grupo Especial no fue "inesperado"[292] ni "sorprendente"[293], porque las Comunidades Europeas tuvieron "aviso claro"[294] de que los programas RDT&E del USDOD financiaban diferentes categorías de instrumentos contractuales, que podían recibir un trato diferente conforme al artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Varias de las preguntas formuladas a las partes por el Grupo Especial muestran la preocupación de éste por las diferentes consecuencias jurídicas derivadas de la disparidad entre las categorías de los instrumentos jurídicos en que se basan las supuestas subvenciones. El Grupo Especial llevó a cabo, por lo tanto, un examen objetivo de los argumentos y las pruebas presentados por las partes y, tras constatar que los instrumentos de asistencia eran subvenciones "específicas", mientras que los contratos de compra no lo eran, concluyó correctamente que sólo podía constatar efectos desfavorables en el caso de los programas RDT&E del USDOD respecto de los que tenía pruebas claras de los efectos de los instrumentos de asistencia, a saber, los programas ManTech y DUS&T. La Unión Europea interpreta erróneamente el análisis del Grupo Especial cuando aduce que éste limitó sus constataciones a dos de

[291] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 223.
[292] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 244.
[293] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 247.
[294] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 227.

los programas RDT&E del USDOD. Lejos de ello, el Grupo Especial dejó claro que su análisis de los efectos desfavorables se formulaba respecto de todos los programas RDT&E, pero que las Comunidades Europeas no habían aducido argumentos o pruebas en relación con los efectos de las subvenciones más que respecto de dos de los programas RDT&E del USDOD en litigio.

129. Los Estados Unidos afirman que el Grupo Especial no tenía, en virtud del artículo 13 del ESD, obligación alguna de "obtener información por cuenta de la parte reclamante".[295] Además, los Estados Unidos no dejaron de cooperar con el proceso de acopio de información, puesto que cumplieron las decisiones y resoluciones pertinentes adoptadas por el OSD conforme al Anexo V del *Acuerdo SMC* y examinaron con gran detalle a lo largo de todas las actuaciones del Grupo Especial diversos contratos de compra e instrumentos de asistencia. Por otro lado, el Grupo Especial sí formuló numerosas preguntas sobre las diferencias entre los instrumentos jurídicos financiados en virtud de los programas RDT&E del USDOD en litigio. La Unión Europea interpreta erróneamente la constatación de efectos desfavorables formulada por el Grupo Especial al censurar a éste por no haber solicitado a los Estados Unidos contratos específicos. En opinión de los Estados Unidos, el Grupo Especial no necesitaba "más contratos", sino más pruebas de las Comunidades Europeas en relación con los efectos de los instrumentos de asistencia que los Estados Unidos habían incorporado al expediente "varios años antes".[296]

C. *Alegaciones de error formuladas por los Estados Unidos - Otro apelante*

1. Los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del USDOD

a) Contribución financiera - Aplicación del criterio de la "compra de servicios"

i) *NASA*

130. Los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que revoque la aplicación por el Grupo Especial de su criterio de la "compra de servicios" a los contratos de compra concertados entre la NASA y Boeing para la realización de actividades de investigación y desarrollo aeronáuticos y la constatación definitiva que formuló el Grupo Especial de que las transacciones no son "compras de servicios". La apelación de los Estados Unidos es doble. En primer lugar, los Estados Unidos afirman que el Grupo Especial incurrió en error al aplicar el criterio de la "compra de servicios" a los hechos del presente asunto. En segundo lugar, los Estados Unidos aducen que, al examinar las

[295] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 239.
[296] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 243.

pruebas, el Grupo Especial no hizo una "evaluación objetiva del asunto" en el sentido del artículo 11 del ESD. En caso de que se revoque la constatación del Grupo Especial en virtud de una de estas razones o de ambas, los Estados Unidos no solicitan que se complete el análisis, dada la complejidad y el carácter controvertido de los hechos que constan en el expediente del Grupo Especial.

131. Los Estados Unidos coinciden con el criterio establecido por el Grupo Especial para la identificación de una transacción que implique la compra de servicios por un gobierno. No cuestionan que, a fin de establecer si una transacción implica una compra de servicios, se debe determinar si el objeto de la transacción fue "principalmente para beneficio y uso"[297] de la entidad privada o del gobierno (o de terceros no vinculados). Aunque los Estados Unidos no están de acuerdo con la utilización por el Grupo Especial de "una definición inapropiada del término 'servicio'"[298], no consideran que el empleo de esa definición afectó a la conclusión general del Grupo Especial. No obstante, a fin "de evitar una confusión en el futuro"[299], los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que aclare el razonamiento del Grupo Especial utilizando una definición más apropiada del término "servicio".

132. Los Estados Unidos ponen de relieve que el criterio aplicado por el Grupo Especial "requiere un análisis comparativo" ya que "llegar a una conclusión en cuanto a la cuestión de si el gobierno ha pagado servicios 'principalmente' para uso y beneficio del receptor, en contraposición con el uso y beneficio del gobierno (o de terceros no vinculados) requiere que se compare la manera en que cada parte en la transacción podía usar realmente la investigación o beneficiarse de ella".[300]

133. Si no se examina lo que recibieron ambas partes en las transacciones en materia de investigación, es imposible llegar a una conclusión razonada sobre la cuestión de si el beneficio y uso de la investigación corresponden *principalmente* a una u otra parte. Según los Estados Unidos, el Grupo Especial examinó exclusivamente el beneficio y uso de la investigación de la NASA para Boeing, sin ocuparse del beneficio y uso para el gobierno o para terceros no vinculados con Boeing. No obstante, este enfoque "unilateral"[301] no cumplía el criterio jurídico que el Grupo Especial consideró correctamente necesario y, por consiguiente, no estableció la existencia de una "contribución financiera" a efectos del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, la disposición del tratado que el Grupo Especial se proponía aplicar.

[297] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.978.
[298] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 23; véase también el párrafo 19.
[299] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 23.
[300] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 23.
[301] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 13; véanse, más en general, los párrafos 16-37.

134. Según los Estados Unidos, los programas y los contratos de la NASA sometidos al Grupo Especial tenían el objetivo de extender conocimientos aeronáuticos fundamentales a la comunidad científica más amplia de los Estados Unidos y otros países, y no solo a Boeing. Sin embargo, el Grupo Especial incurrió en error al restringir su atención a dos objetivos de la NASA establecidos por ley, pasando por alto el hecho de que una parte importante de la investigación aeronáutica de la NASA se dirigió a objetivos de "innegable uso gubernamental".[302] En segundo lugar, aunque el Grupo Especial observó que casi todas las transacciones entre la NASA y Boeing adoptaron la forma de contratos de compra -y no de instrumentos de asistencia-, concluyó no obstante que esto no "aclara{ba} mucho la naturaleza de las transacciones".[303] En tercer lugar, el Grupo Especial no examinó las pruebas obrantes en el expediente que demostraban que la NASA y terceros no vinculados se beneficiaron de las actividades de investigación y desarrollo aeronáuticos llevadas a cabo por Boeing. En cuarto lugar, el Grupo Especial tampoco realizó un análisis comparativo del beneficio y uso de los derechos de propiedad intelectual resultantes para las partes en ambos lados de las transacciones. Por último, al abordar la cuestión de si las transacciones en litigio "poseen los elementos típicos de una compra de servicios"[304], el Grupo Especial incurrió en error al centrarse únicamente en si los contratos preveían un derecho, sin abordar nunca "*otros* elementos típicos de una compra, como la existencia de un intercambio de valor por valor".[305]

135. Los Estados Unidos afirman asimismo que la constatación del Grupo Especial de que el acceso a instalaciones, equipos y empleados de la NASA proporcionado a Boeing de conformidad con los contratos de investigación y desarrollo constituyó una contribución financiera debe desestimarse junto con su constatación relativa a los contratos propiamente dichos. El Grupo Especial no dio ninguna explicación acerca de esta constatación. Los Estados Unidos sostienen, además, que reconocer que los contratos de investigación y desarrollo de la NASA en litigio eran compras lleva a la conclusión de que cualquier acceso a instalaciones, equipos y empleados de la NASA era "consecuencia"[306] de esa compra.

136. Además de alegar un error en la aplicación, los Estados Unidos afirman que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto en el sentido del artículo 11 del ESD cuando evaluó el "beneficio y uso" de la investigación en virtud de los contratos en litigio. Los Estados Unidos alegan que el Grupo Especial incurrió en error, en primer lugar, al no examinar las pruebas relativas a los objetivos de la NASA en su evaluación del "beneficio y uso" para Boeing y para el

[302] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 25.
[303] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.984.
[304] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1026.
[305] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 36. (las cursivas figuran en el original)
[306] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 39.

gobierno y terceros no vinculados[307]; y, en segundo lugar, al no examinar otras pruebas objetivas de la utilidad de los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos para el gobierno y para terceros no vinculados.[308]

137. Los Estados Unidos recuerdan la importancia concedida por el Grupo Especial a dos de los nueve objetivos declarados de la Ley del Espacio, a saber, el "mantenimiento de la función de los Estados Unidos como líder de la ciencia y la tecnología aeronáuticas y espaciales" y el "mantenimiento de la posición destacada de los Estados Unidos en la aeronáutica y el espacio mediante el desarrollo de investigaciones y tecnología relacionadas con los procesos de manufactura conexos".[309] No obstante, los Estados Unidos observan que hay otros objetivos de la Ley del Espacio que el Grupo Especial no examinó suficientemente -como "{l}a ampliación de los conocimientos humanos sobre la tierra y sobre los fenómenos que tienen lugar en la atmósfera y el espacio"[310]-, que son decisivos para la comprensión del uso y beneficio para el gobierno y la comunidad en sentido más amplio. A juicio de los Estados Unidos, el Grupo Especial "consideró de manera inadecuada el objetivo de "la mejora de la utilidad, el rendimiento, la velocidad, la seguridad y la eficiencia de los vehículos aeronáuticos y espaciales".[311] Los Estados Unidos explican que las actividades de la NASA en esta esfera -incluida la investigación realizada por Boeing- son para el uso y beneficio del gobierno porque mejoran la seguridad de los viajes aéreos, hacen más eficiente la gestión del tráfico aéreo y descubren maneras de reducir el impacto de los viajes aéreos en el medio ambiente. Como demuestran varias declaraciones oficiales, "la NASA no consideró que esos adelantos estuvieran específicamente relacionados con Boeing".[312]

138. Además, sostienen los Estados Unidos, "{l}as pruebas no se limitan a expresiones oficiales" de los objetivos de la NASA, sino que también hay pruebas de la "utilidad de las investigaciones de la NASA para la comunidad científica más amplia de los Estados Unidos y de todo el mundo".[313]

---

[307] Véase la comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafos 45-58.

[308] Véase la comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafos 59 y 60.

[309] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 45 (donde se cita la Ley del Espacio, artículos 102(d)(5) y (9) respectivamente). Véase también el informe del Grupo Especial, párrafo 7.982.

[310] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 45 (donde se cita la Ley del Espacio, artículo 102(d)(1)).

[311] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 46 (donde se cita la Ley del Espacio, artículo 102(d)(2)).

[312] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 48 (donde se hace referencia, entre otras cosas, a declaraciones pronunciadas por Dan Goldin, Administrador de la NASA, en su testimonio ante el Congreso: Senate Hearing on Science, Technology and Space of the Committee on Commerce, Science and Transport, FDCH Political Transcripts de 24 de abril de 2001 (Prueba documental 292 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial)).

[313] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 59.

Los Estados Unidos señalan que los científicos de la NASA presentan sus investigaciones aeronáuticas en conferencias abiertas a los círculos aeroespaciales del mundo entero -incluidos los empleados de Airbus- y en publicaciones periódicas de carácter académico. Además, la NASA exige a los contratistas que sometan informes periódicos sobre los progresos de su labor, que están también a disposición del público. Estas pruebas indican cómo los trabajos realizados por entidades privadas en el marco de contratos de investigación de la NASA hacen avanzar el objetivo de la Ley del Espacio de "{l}a ampliación de los conocimientos humanos sobre la tierra y sobre los fenómenos que tienen lugar en la atmósfera y el espacio".[314]

139. Los Estados Unidos sostienen que, al omitir esencialmente todas estas pruebas y examinar únicamente aquellas que respaldaban la alegación de las Comunidades Europeas de que los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA existían para servir a Boeing, el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva de los hechos de conformidad con el artículo 11 del ESD. Por lo tanto, los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que revoque la conclusión del Grupo Especial de que los contratos de investigación y desarrollo de la NASA con Boeing constituyen una "transferencia directa de fondos" en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

140. En la audiencia, los Estados Unidos pusieron de relieve que el criterio aplicado por el Grupo Especial para determinar si una medida podía caracterizarse debidamente como una "compra de servicios" no es una cuestión sometida al Órgano de Apelación, ya que ninguno de los participantes ha impugnado el criterio del Grupo Especial en la apelación. A juicio de los Estados Unidos, como los participantes han aceptado que el "criterio de principalmente para beneficio y uso" aplicado por el Grupo Especial es apropiado, el Órgano de Apelación no se ha beneficiado de una presentación sólida de los distintos puntos de vista y argumentos en favor y en contra del criterio.

141. También en la audiencia, los Estados Unidos subrayaron que no estaban solicitando al Órgano de Apelación que formulara una constatación en cuanto a la compatibilidad del "criterio de principalmente para beneficio y uso" con el *Acuerdo SMC*. No obstante, en caso de que el Órgano de Apelación revocara el criterio de "principalmente para beneficio y uso" aplicado por el Grupo Especial, los Estados Unidos señalaron que la constatación de éste de que los contratos de compra de la NASA con Boeing son contribuciones financieras quedaría necesariamente desprovista de fundamento ya que se habría basado en un criterio inválido. Los Estados Unidos agregaron que, como muchas de las constataciones del Grupo Especial estaban basadas en ese criterio, es difícil

[314] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 60 (donde se cita la Ley del Espacio, artículo 102(d)(1)).

contemplar cómo podría el Órgano de Apelación completar el análisis del Grupo Especial sobre la base de esas mismas constataciones utilizando un criterio jurídico distinto.

ii) *USDOD*

142. Los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que revoque las constataciones del Grupo Especial de que los instrumentos de asistencia concertados entre el USDOD y Boeing en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos no se caracterizan debidamente como "compras de servicios" así como su constatación consiguiente de que los pagos y el acceso a las instalaciones del USDOD proporcionados a Boeing en virtud de esos instrumentos constituyen "contribuciones financieras" en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

143. En primer lugar, los Estados Unidos afirman que el hecho de que el Grupo Especial no examinara las descripciones de los trabajos realizados en el marco de los instrumentos de asistencia constituyó un error importante, dado que el propio Grupo Especial declaró que la naturaleza de la labor que debía realizar Boeing era "clave para entender la *condición* fundamental de la transacción".[315] Los Estados Unidos sostienen que, aunque el Grupo Especial constató que había algún "beneficio y uso" para el gobierno como resultado de su análisis de las descripciones someras de los números de los elementos de los programas de RDT&E, habría constatado la existencia de un "importante beneficio y uso para el gobierno"[316] si hubiera examinado los planes de trabajo. Los Estados Unidos recuerdan que las partes proporcionaron al Grupo Especial descripciones de la labor y resúmenes de cinco acuerdos de cooperación, seis acuerdos de inversión en tecnología y dos acuerdos relativos a otras transacciones.[317]

144. Los Estados Unidos aducen que estas descripciones de los trabajos que había que realizar y, en la mayor parte de los casos, "incluso los títulos por sí solos"[318], indican que las investigaciones tienen aplicaciones militares que constituyen claramente un importante beneficio y uso para el gobierno. En este sentido, los Estados Unidos señalan el plan de trabajo de algunos acuerdos de inversión en tecnología y observan, por ejemplo, que la vigilancia de la solidez estructural es importante para detectar los daños estructurales antes de que afecten a los resultados, lo cual es una ventaja evidente para los operadores de aeronaves militares. Del mismo modo, los tanques utilizados en los misiles y los materiales mejorados para los motores de turbina son igualmente útiles para fines militares, mientras que el registro de imágenes de precisión tiene aplicaciones militares y en los

[315] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1137. (las cursivas figuran en el original)
[316] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 84.
[317] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafos 86-88.
[318] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafos 86 y 87.

servicios de información secreta.[319] Los Estados Unidos afirman que, cuando evaluó si las investigaciones eran principalmente para beneficio y uso del gobierno o del contratista, el Grupo Especial incurrió en error al no tener en cuenta las "pruebas más convincentes", es decir, los acuerdos de cooperación, los acuerdos de inversión en tecnología y los acuerdos relativos a otras transacciones, que contienen "la indicación más precisa y, por lo tanto, más significativa de la naturaleza de la investigación".[320]

145. Además, los Estados Unidos alegan que el Grupo Especial no tuvo en cuenta el efecto limitador que ejerce en la capacidad de Boeing de beneficiarse de los resultados de la investigación y desarrollo del USDOD y utilizarlos el Reglamento sobre el tráfico internacional de armas (el "ITAR"). Aunque el Grupo Especial reconoció que el Reglamento restringe la utilización por Boeing en sus LCA de determinada tecnología resultante de las actividades de investigación y desarrollo del USDOD y que Boeing "cumple el ITAR en general y ... adoptó medidas para garantizar que el 787 'no se vea afectado por el ITAR'"[321], el Grupo Especial rechazó la afirmación de que el ITAR hace que "en la práctica a Boeing le resulte imposible"[322] utilizar los resultados de la investigación y desarrollo. Los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial no fue más allá de meras observaciones para considerar realmente el efecto de las restricciones resultantes del ITAR. Si lo hubiera hecho, se habría dado cuenta de que las LCA controladas por el ITAR son "comercialmente inútiles para Boeing"[323] por las siguientes razones: las restricciones relativas a cada componente de las LCA se aplican activamente; las excepciones a las restricciones son poco frecuentes; el ITAR limita los países a los que puede viajar una LCA controlada por el ITAR; y cada componente que se exporta debe ser examinado detalladamente por el Departamento de Estado de los Estados Unidos antes de que se conceda una licencia de exportación. Además, los Estados Unidos hacen referencia a los argumentos que formularon ante el Grupo Especial, que muestran que Boeing mantiene "un conjunto riguroso y amplio de procedimientos internos"[324] para asegurarse de que los componentes a que se refiere el ITAR no se incluyan en sus productos, entre ellos, el Boeing 787. Por otra parte, el nivel de beneficio y uso para Boeing de los instrumentos de asistencia para investigación y desarrollo del USDOD se reduce cuando esas restricciones resultantes del ITAR se consideran junto con otras constataciones del Grupo Especial -a saber, que la investigación y desarrollo del USDOD estaban dirigidos a diseñar sistemas de defensa avanzados o a reducir sus costos; la mayor parte de los acuerdos implicaban un reparto de los costos de 50-50- y las Comunidades Europeas reconocen

[319] Véase la comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 87.
[320] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 89.
[321] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1160.
[322] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1160 (donde se hace referencia a la declaración de Michael Bair (Prueba documental 7 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial).
[323] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 95.
[324] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 95.

que el 44 por ciento de los pagos realizados en virtud de los 23 programas de RDT&E del USDOD[325], sin considerar siquiera las restricciones previstas en el ITAR, estaban dirigidos a objetivos militares. Los Estados Unidos aducen que el hecho de que Grupo Especial no aplicara sus constataciones relativas al ITAR a su ponderación de la utilidad civil y militar de la investigación del USDOD implicó que no llevó a cabo la comparación necesaria para su criterio de "principalmente para beneficio y uso".

146. El segundo error del Grupo Especial, a juicio de los Estados Unidos, se refiere a la aplicación por éste del criterio "principalmente para beneficio y uso" a las cinco categorías de pruebas que el Grupo Especial dijo que examinaría.[326] Por lo que se refiere a las dos primeras categorías -el análisis realizado por el Grupo Especial de la legislación estadounidense pertinente y los tipos de instrumentos concertados entre el USDOD y Boeing- los Estados Unidos sostienen que la categorización reglamentaria formal de los instrumentos de asistencia no respalda la conclusión jurídica de que las investigaciones en litigio fueron principalmente para uso y beneficio de Boeing porque, aunque los acuerdos de cooperación, los acuerdos de inversión en tecnología y los acuerdos relativos a otras transacciones pueden quedar comprendidos todos ellos en la categoría de "asistencia", ello no significa que requieran que Boeing realice investigaciones principalmente para beneficio y uso de la empresa.[327] En cuanto a la evaluación por el Grupo Especial del "uso demostrable"[328] de las

[325] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 98 (donde se hace referencia a la Prueba documental 25 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial, cuadro de la página 20, que contiene datos sobre las actividades de RDT&E del USDOD). El Grupo Especial señaló que las Comunidades Europeas impugnaron la financiación en virtud de los 13 programas "para aeronaves en general": Defense Research Sciences (Ciencias de investigación para la defensa); Materials (Materiales); Aerospace Flight Dynamics and Aerospace Vehicle Technologies (Dinámica de vuelos aeroespaciales y tecnologías de vehículos aeroespaciales); Aerospace Propulsion (Propulsión aeroespacial); Aerospace Sensors (Sensores aeroespaciales); Dual Use Applications and Dual Use Science & Technology (Aplicaciones de doble uso y ciencia y tecnología de doble uso); Advanced Materials for Weapon Systems (Materiales avanzados para sistemas de armas); Flight Vehicle Technology (Tecnología de vuelos); Aerospace Structures and Aerospace Technology Dev/Demo (Desarrollo y demostración de estructuras aeroespaciales y tecnología aeroespacial); Aerospace Propulsion and Power Technology (Tecnología de la propulsión y la energía aeroespaciales); Flight Vehicle Technology Integration (Integración de la tecnología de vuelos); RDT&E for Aging Aircraft (RDT&E para aeronaves envejecidas); y Manufacturing Technology/Industrial Preparedness (Preparación tecnológica e industrial para la fabricación) -y en virtud de los 10 programas para "aeronaves militares": C-17; CV-22; Joint Strike Fighter (caza para ataque conjunto); AV-8B Aircraft (aeronave AV-8B); Comanche; F-22; B-2 Advanced Technology Bomber (bombardero de tecnología avanzada B-2); V-22; A-6 Squadrons (escuadrones A-6); y F/A-18 Squadrons (escuadrones F/A-18). (Véanse el informe del Grupo Especial, párrafos 7.1114-7.1117; y la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafos 676 y 677.)

[326] Las cinco categorías de pruebas examinadas por el Grupo Especial fueron: i) la legislación estadounidense por la que se autorizan los programas en litigio; ii) los tipos de instrumentos concertados entre el USDOD y Boeing; iii) si el USDOD hacía algún "uso demostrable" de la investigación y el desarrollo realizados en virtud de esos programas; iv) la asignación de derechos de propiedad intelectual prevista en las transacciones; y v) si las transacciones en cuestión tenían "los elementos típicos de una 'compra de servicios'". (Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 100; informe del Grupo Especial, párrafo 7.1138.)

[327] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafos 102 y 106.

actividades de investigación y desarrollo realizadas en virtud de los programas para el USDOD, los Estados Unidos afirman que las constataciones del propio Grupo Especial respaldan la conclusión de que el USDOD fue el principal beneficiario o usuario de las investigaciones realizadas por Boeing. Con respecto a la asignación de los derechos de propiedad intelectual, los Estados Unidos aducen que este aspecto no implicó que el gobierno hiciera pagos a una parte privada sin recibir nada a cambio; antes bien, la asignación de derechos sobre los datos es parte de lo que la parte privada obtiene a cambio de contribuir a un proyecto de investigación de interés para ambas partes. Aunque el Grupo Especial parecía haber llegado a la misma conclusión, los Estados Unidos no ven cómo tuvo esto en cuenta en su análisis general de los instrumentos de asistencia. Por último, en su análisis de los "elementos típicos" de una compra de servicios, el Grupo Especial adoptó "una perspectiva excesivamente limitada", teniendo únicamente en cuenta el beneficio para el vendedor sin ocuparse de otros elementos típicos, como el intercambio de valor por valor.[329]

147. En resumen, los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial no explicó "cómo sopesó unos con otros los cinco factores que examinó".[330] Además, el análisis que realizó el Grupo Especial de dos de los factores que sí examinó -a saber, el "uso demostrable" de la investigación y el desarrollo y la asignación de derechos de propiedad intelectual- demuestra en realidad que la investigación y el desarrollo fueron para beneficio y uso del gobierno.[331] Los Estados Unidos no consideran que el examen por el Grupo Especial de los otros tres factores respalde su conclusión de que los instrumentos de asistencia no fueron compras de servicios y, por lo tanto, solicita al Órgano de Apelación que revoque la conclusión formulada por el Grupo Especial en el marco de los incisos i) y iii) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

148. Como lo hicieron con respecto a los contratos de compra de la NASA, los Estados Unidos pusieron de relieve en la audiencia que ninguna de las partes ha apelado contra el criterio de "principalmente para beneficio y uso" aplicado por el Grupo Especial y, por consiguiente, que ese criterio no está incluido en el ámbito del examen en apelación. No obstante, en caso de que el Órgano de Apelación revocara el criterio del Grupo Especial, los Estados Unidos señalaron que la constatación del Grupo Especial de que los instrumentos de asistencia del USDOD son contribuciones financieras quedaría necesariamente desprovista de fundamento ya que se había basado en un criterio inválido, y sería difícil que el Órgano de Apelación completara el análisis sobre la base de la misma constatación utilizando un criterio jurídico distinto.

---

[328] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 107.
[329] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 109.
[330] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 115.
[331] Véase la comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafos 101, 107 y 115.

b) Beneficio

i) *NASA*

149. Los Estados Unidos apelan contra la constatación del Grupo Especial de que las contribuciones financieras proporcionadas a Boeing en virtud de los contratos de compra en el ámbito de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA "otorgan un beneficio" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Los Estados Unidos sostienen que la constatación del Grupo Especial de que las investigaciones realizadas en virtud de los contratos de investigación y desarrollo de la NASA son "principalmente para beneficio y uso de Boeing" fue la única base de la constatación de la existencia de un beneficio.[332] A juicio de los Estados Unidos, como la conclusión del Grupo Especial de que las investigaciones fueron principalmente para beneficio y uso de Boeing es errónea, la constatación de la existencia de un beneficio es igualmente errónea.

150. Los Estados Unidos recuerdan que el Grupo Especial llegó a su conclusión en el marco del párrafo 1 b) del artículo 1 en tres pasos. En primer lugar, el Grupo Especial observó que la "'condición' fundamental del suministro de las contribuciones financieras" es "que Boeing utilice los pagos y el acceso a instalaciones, equipos y empleados que recibe de la NASA a los efectos de la realización de trabajos de investigación y desarrollo aeronáuticos que son principalmente para beneficio y uso de la propia Boeing".[333] En segundo lugar, el Grupo Especial declaró que "el punto de referencia de mercado pertinente serían las condiciones de una transacción comercial en la que una entidad paga a otra entidad para que realice actividades de investigación y desarrollo".[334] En tercer lugar, el Grupo Especial concluyó que "ninguna entidad comercial, es decir, ninguna entidad privada que actuara de conformidad con consideraciones comerciales, haría pagos (y proporcionaría acceso a sus instalaciones y su personal) a otra entidad comercial a condición de que la otra entidad realizara actividades de investigación y desarrollo principalmente para beneficio y uso de esa otra entidad".[335]

151. Los Estados Unidos alegan que la tercera conclusión -a saber, que ninguna entidad privada haría pagos y proporcionaría otro tipo de ayuda en esas condiciones- no tiene ningún respaldo, salvo la constatación errónea del Grupo Especial de que las investigaciones fueron principalmente para beneficio y uso de Boeing y, por lo tanto, no puede demostrar la existencia de un beneficio a efectos del párrafo 1 b) del artículo 1. Habida cuenta de esto, los Estados Unidos solicitan al Órgano de

[332] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 64.
[333] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1038.
[334] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1039 (donde se hace referencia a la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 21 del Grupo Especial, párrafo 76; y a la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 136 del Grupo Especial, párrafo 85).
[335] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1039.

Apelación que revoque la constatación del Grupo Especial de que las contribuciones financieras constatadas por el Grupo Especial otorgaron un beneficio a Boeing.

152. Además, los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial incurrió en error en el marco del párrafo 1 b) del artículo 1 cuando estimó el valor de cualquier beneficio otorgado a Boeing en virtud de los contratos y acuerdos de investigación y desarrollo de la NASA. El Grupo Especial incurrió en error porque basó su evaluación del beneficio total otorgado por la NASA "en una combinación de transacciones que abarcaba no sólo la 'investigación relacionada con las LCA' impugnada por las {Comunidades Europeas}, sino también otras transacciones que las {Comunidades Europeas} no impugnaron".[336]

153. Los Estados Unidos recuerdan que las Comunidades Europeas excluyeron explícitamente de su impugnación cualquier investigación realizada por Boeing para la NASA sobre el espacio, motores de aeronaves, vuelo hipersónico, gestión del tráfico aéreo y otras cuestiones no relacionadas con el desarrollo y la producción de LCA por Boeing.[337] Los Estados Unidos recuerdan además que, cuando la NASA se propuso determinar el valor de los contratos de investigación abarcados por las alegaciones de las Comunidades Europeas, "en primer lugar, aisló todos los gastos realizados en el marco de contratos entre Boeing y los cuatro centros de investigaciones aeronáuticas de la NASA, que ascendieron a 1.050 millones de dólares" y, a continuación, "excluyó los 280 millones de dólares de gastos de investigación que las {Comunidades Europeas} no habían impugnado, con lo cual obtuvo un valor total de 775 millones de dólares de 1989 a 2006".[338] No obstante, cuando calculó el valor de los contratos de investigación de la NASA, el Grupo Especial "se detuvo en la cifra de 1.050 millones de dólares" e incurrió en error al no deducir los pagos de la NASA a Boeing por investigaciones no relacionadas con las alegaciones de las Comunidades Europeas, "o no examinar siquiera las pruebas de que los 1.050 millones de dólares abarcaban esa investigación".[339] Los Estados Unidos describen esta omisión como un "error" incompatible con el párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* porque

[336] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 66.

[337] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 66 (donde se hace referencia a la Prueba documental 25 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial, que contiene una compilación de gráficos en los que se exponen las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos concedidas por la NASA, el USDOD y el USDOC a la división de LCA de Boeing; y a CRA International, "Response to US assertions in DS353 Regarding Benefits of DoD RDT&E to Boeing Large Civil Aircraft Division" (Respuesta a las afirmaciones hechas por los Estados Unidos en el asunto DS353 acerca de los beneficios del programa de RDT&E del {USDOD} para la División de Grandes Aeronaves Civiles de Boeing", Proyecto CRA Nº D08745-00 (noviembre de 2007).) (Prueba documental 1176 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial)).

[338] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 66 (donde se hace referencia a la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 188 del Grupo Especial, párrafo 223).

[339] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 66.

"trata las transacciones que no eran parte de la contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 1 como si otorgaran un beneficio".[340]

154. Los Estados Unidos se basan en el razonamiento del Órgano de Apelación en *Canadá - Aeronaves*[341] como respaldo de su afirmación de que un beneficio a efectos del párrafo 1 b) del artículo 1 sólo puede otorgarse mediante una contribución financiera identificada en el párrafo 1 a) de ese artículo. Así pues, la evaluación del beneficio "está limitada a lo que otorgó el gobierno mediante la contribución financiera", y "las medidas del gobierno que *no* son parte de la contribución financiera pertinente *no* son parte del beneficio".[342]

155. Los Estados Unidos añaden que el Grupo Especial estimó el valor del acceso a instalaciones, equipos y empleados proporcionado por la NASA a Boeing basándose en la proporción de entre los pagos efectuados en virtud de los contratos de investigación y desarrollo impugnados respecto del total de los pagos de la NASA a todos los contratistas. Por consiguiente, los Estados Unidos sostienen que cualquier error al calcular el valor total de los pagos efectuados en virtud de contratos afectaría al valor estimado del acceso a instalaciones, equipos y empleados.

156. Por lo tanto, si el Órgano de Apelación confirmara la constatación relativa a la contribución financiera formulada por el Grupo Especial, los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que modifique la constatación del Grupo Especial sobre el valor del beneficio resultante para Boeing de los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA deduciendo los pagos que no son parte de la contribución financiera impugnada por las Comunidades Europeas y reajustando en consecuencia el valor conexo del acceso a las instalaciones, equipos y empleados de la NASA proporcionado a Boeing.

157. En la audiencia, los Estados Unidos rechazaron el argumento de la Unión Europea de que la apelación de los Estados Unidos "carece de fundamento jurídico"[343] porque en su anuncio de otra apelación no se hizo referencia explícitamente al valor del beneficio como cuestión que fuera objeto de apelación. A juicio de los Estados Unidos, la cuantía del beneficio se obtiene mediante el mismo proceso por el que se identifica la existencia del beneficio, y los Estados Unidos hicieron claramente referencia a la cuestión de si la contribución financiera de que se trataba otorgaba un beneficio en su anuncio de otra apelación. Los Estados Unidos tampoco están de acuerdo con la afirmación de la

[340] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 66.
[341] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 67 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 157).
[342] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 67. (las cursivas figuran en el original)
[343] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, página 42, subepígrafe II.A.4.f.ii.1.

Unión Europea de que el párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* abarca únicamente la existencia de un beneficio y no su valor. Afirmaron que el hecho de que el Órgano de Apelación haya constatado que, en los procedimientos de conformidad con los artículos 5 y 6 del *Acuerdo SMC*, no es necesario cuantificar con precisión la cuantía de una subvención no quiere decir que la evaluación quede totalmente fuera del análisis del párrafo 1 b) del artículo 1. Además, los Estados Unidos adujeron que, aunque la Unión Europea sostiene que el Grupo Especial "no halló una base suficiente"[344] para reducir la cuantía de la subvención de 1.050 millones de dólares a 775 millones, lo cierto es que el Grupo Especial no formuló ninguna constatación sobre ese punto. Los Estados Unidos sostuvieron que las cuatro razones alegadas por la Unión Europea para respaldar el enfoque del Grupo Especial o no son mencionadas por éste o no son pertinentes o ambas cosas. Por ejemplo, el Grupo Especial no constató en ningún momento que los Estados Unidos hubieran realizado un examen "*subjetivo*"[345] para obtener la cifra de 775 millones de dólares. Por último, los Estados Unidos rechazaron la afirmación de la Unión Europea de que el Grupo Especial entendía que la cifra de 1.050 millones de dólares era una "estimación" y de que el beneficio podía ser superior a 1.050 millones de dólares a la luz de la constatación formulada por el Grupo Especial en su análisis de los efectos desfavorables de que este tipo de subvención "tiene{...} por objeto multiplicar los beneficios resultantes de determinado desembolso".[346] Los Estados Unidos adujeron que la declaración del Grupo Especial sobre la "multiplicación del beneficio" en el contexto de los efectos desfavorables no afecta ni debe afectar a la evaluación del beneficio para los fines del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

ii) *USDOD*

158. Los Estados Unidos impugnan la constatación del Grupo Especial de que las contribuciones financieras proporcionadas a Boeing en virtud de los instrumentos de asistencia del USDOD otorgan un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Sostienen que esa constatación es un error porque el Grupo Especial no tuvo en cuenta los pagos y otras contribuciones que Boeing hace de conformidad con los instrumentos de asistencia.

159. A juicio de los Estados Unidos, el Grupo Especial "basó su análisis del beneficio en una transacción que nunca tuvo lugar"[347], es decir, en que el USDOD proporcionó pagos y acceso a sus instalaciones a condición de que Boeing llevase a cabo actividades de investigación y desarrollo

[344] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 106.
[345] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 106. (las cursivas figuran en el original)
[346] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1760.
[347] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 116 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.1184).

principalmente para beneficio y uso de Boeing sin ningún tipo de regalía o reembolso. Los Estados Unidos señalan que los instrumentos de asistencia presentados al Grupo Especial requieren por lo general una contribución de Boeing y recuerdan también que el propio Grupo Especial constató que "en virtud de los instrumentos de asistencia, el 'receptor' está obligado a contribuir con sus propios fondos a la investigación y al desarrollo con arreglo a un reparto de los costos".[348] Por consiguiente, "el intercambio en que el Grupo Especial basó su constatación de la existencia de beneficio -pago por la investigación para beneficio y uso de Boeing sin ninguna forma de regalía o reembolso- no es lo que {hicieron los instrumentos de asistencia para} investigación y desarrollo".[349]

160. Los Estados Unidos recuerdan que en *Canadá - Aeronaves*, el Órgano de Apelación puso de relieve que la comparación entre la contribución financiera del gobierno y el mercado debe centrarse en las "condiciones" ofrecidas por el gobierno.[350] A este respecto, los Estados Unidos sostienen que, "si se aprecian de manera incorrecta las *condiciones* de la contribución financiera, la comparación con el mercado será también incorrecta, y cualquier conclusión sobre la existencia de un beneficio será inválida".[351] En este asunto, el Grupo Especial no se ocupó de todas las condiciones pertinentes de los instrumentos de asistencia y no consideró que las condiciones de que se ocupó "exigían que Boeing realizara investigaciones para beneficio y uso del {US}DOD y que contribuyera con recursos de la empresa al proyecto de investigación y desarrollo".[352]

161. Los Estados Unidos señalan que, al hacer su análisis del beneficio, el Grupo Especial describió en primer lugar lo que denominó la "'condición' clave" de los instrumentos de asistencia del USDOD, a saber, "que Boeing utilice los pagos y el acceso a las instalaciones que le concede el {US}DOD con el fin de realizar tareas de investigación y desarrollo aeronáuticos que sean principalmente para beneficio y uso de la propia Boeing".[353] El Grupo Especial señaló también que ambas partes estaban de acuerdo en que el debido punto de referencia para la comparación con el mercado eran "las condiciones de una transacción comercial en la que una entidad paga a otra para que lleve a cabo investigación y desarrollo".[354] Los Estados Unidos reconocen que, si un grupo especial constata que una contribución financiera es "irracional desde el punto de vista económico",

[348] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1149.
[349] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 116.
[350] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 117 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 157).
[351] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 117. (sin cursivas en el original)
[352] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 118.
[353] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1183.
[354] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1184 (donde se citan la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 21 del Grupo Especial, párrafo 76; y la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 136 del Grupo Especial, párrafo 85).

puede concluir que esa transacción otorga un beneficio, incluso "a falta de pruebas en contrario".[355] No obstante, los Estados Unidos cuestionan las constataciones del Grupo Especial en este asunto porque "la transacción que el Grupo Especial constató que era irracional desde el punto de vista económico ... no es la transacción financiera que tuvo realmente lugar".[356] Con independencia de los pagos del Gobierno a Boeing, Boeing contribuyó con sus propios recursos a investigaciones que eran de interés para el Gobierno.

162. Los Estados Unidos afirman que, "cuando se formula de manera apropiada, la pregunta planteada por el Grupo Especial no permite llegar a una conclusión en abstracto sobre la cuestión de si la transacción es irracional desde el punto de vista económico".[357] En lugar de ello, la respuesta debería depender de las "condiciones globales de las transacciones" y más concretamente de "si el intercambio real entre las partes fue un intercambio que habría tenido lugar en el mercado".[358] Los Estados Unidos consideran que esto fue así en el caso de los instrumentos de asistencia del USDOD.

163. Por lo tanto, los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que revoque la constatación del Grupo Especial de que la contribución financiera cuya existencia constató otorga un beneficio a Boeing a efectos del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. No obstante, los Estados Unidos no solicitan al Órgano de Apelación que complete el análisis sobre este punto porque el expediente del Grupo Especial no contiene pruebas fácticas suficientes a este respecto.

164. Los Estados Unidos solicitan también que se revoque la declaración del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.1205 de su informe, de que "no considera{ba} creíble que menos del 1 por ciento de los 45.000 millones de dólares dedicados a financiar la investigación y desarrollo aeronáuticos que el {US}DOD otorgó a Boeing a lo largo del período 1991-2005 fuese potencialmente pertinente para las LCA". Los Estados Unidos afirman que esta declaración carece de un fundamento probatorio y que, al formularla, el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto en el sentido del artículo 11 del ESD. Los Estados Unidos sostienen además que la declaración impugnada es incompatible con la constatación del propio Grupo Especial según la cual "todo intento que haga el Grupo Especial de ir más allá y llegar a su propia estimación de la cuantía de la subvención otorgada a la división de LCA de Boeing sería especulativo".[359] Además, es difícil de conciliar con el hecho de que el Grupo Especial reconoció diferencias en cuanto al alcance exacto de la expresión "doble uso" y puso de relieve que "no adopta{ba} una posición sobre esta cuestión de

[355] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 121.
[356] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 121.
[357] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 122.
[358] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 122.
[359] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1209.

definición".[360] A la luz de lo que antecede, los Estados Unidos afirman que cualquier constatación en cuanto al valor de la financiación por el USDOD de actividades de investigación y desarrollo potencialmente pertinentes para las LCA "carece claramente de un fundamento probatorio".[361] Por consiguiente, los Estados Unidos sostienen que el Órgano de Apelación debe "constatar que esta observación es incompatible con el artículo 11 del ESD"[362] y revocar la constatación del Grupo Especial a ese respecto.

2. Reducción del tipo del impuesto B&O del Estado de Washington

a) Contribución financiera - Condonación de ingresos

165. Los Estados Unidos alegan que el Grupo Especial incurrió en error tanto en la interpretación como en la aplicación del criterio jurídico que debe aplicarse de conformidad con el párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* para determinar cuándo hay contribución financiera porque se condonan ingresos públicos que en otro caso se percibirían. Por consiguiente, los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que revoque la constatación del Grupo Especial de que la reducción del tipo del impuesto B&O del Estado de Washington aplicado a los fabricantes de aeronaves comerciales o sus componentes, promulgada como parte del Proyecto de Ley 2294 de la Cámara, constituye una contribución financiera de conformidad con el párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

i) *Interpretación del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC*

166. En relación con la interpretación del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1, los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial "se apartó del criterio establecido en el texto del Acuerdo SMC y realizó un análisis excesivamente simplista que no tuvo en cuenta la complejidad del régimen del impuesto B&O {del Estado} de Washington".[363] Los Estados Unidos agregan que, pese a que el Grupo Especial hizo referencia a extractos de anteriores informes del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - EVE* y *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, incluidos aquellos que contienen "advertencias acerca de los riesgos que lleva consigo un sencillo criterio 'de no ser

[360] Informe del Grupo Especial, nota 2796 al párrafo 7.1205).
[361] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 125.
[362] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 125.
[363] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 130.

por'"[364], el Grupo Especial parafraseó e interpretó incorrectamente las indicaciones del Órgano de Apelación.[365]

167. Los Estados Unidos aducen que, contrariamente a la interpretación del Grupo Especial, la prescripción de que se compare la medida fiscal impugnada con el trato otorgado a ingresos comparables de contribuyentes que se encuentren en circunstancias similares no está limitada a "otras situaciones"[366] en las que no se puede aplicar el criterio "de no ser por". En *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, el Órgano de Apelación rechazó la idea de que el criterio "de no ser por", o el análisis de la "regla general" y la "excepción", refleja la norma correcta de conformidad con el párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1. Los Estados Unidos entienden que el Órgano de Apelación explicó que, "en lugar de ello", "la medida fiscal impugnada debe compararse siempre con el trato aplicado a ingresos comparables de contribuyentes que se encuentren en circunstancias comparables en la jurisdicción en cuestión".[367] Tal como lo ven los Estados Unidos, esta norma debe "aplicarse en todos los casos, y el criterio 'de no ser por' es simplemente un método que puede ser útil para aplicar esta norma en determinadas circunstancias limitadas".[368]

168. Los Estados Unidos consideran que, aunque puede ser posible en algunas situaciones aplicar el criterio "de no ser por" para realizar la comparación exigida en el párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1, el Órgano de Apelación señaló que "normalmente"[369] será difícil hacerlo. Según los Estados Unidos, la regla general exige una comparación con el trato fiscal de ingresos legítimamente comparables. Sin embargo, el Grupo Especial "elevó erróneamente el criterio 'de no ser por' al rango de {una} regla general y trató la comparación de ingresos legítimamente comparables como una excepción a esa regla que sólo debe aplicarse si no puede establecerse que existe una situación 'de no ser por'".[370]

---

[364] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 130 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.116 y 7.117; al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 90; y al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 91).

[365] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 138 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.120, en el que a su vez se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafos 91 y 98).

[366] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.120.

[367] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 141 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 91).

[368] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 139.

[369] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 91.

[370] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 142.

ii) *Aplicación del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC*

169. En relación con la aplicación del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1, los Estados Unidos impugnan dos aspectos del análisis realizado por el Grupo Especial. Sostienen que el Grupo Especial incurrió en error, en primer lugar, al identificar como punto de referencia normativo no el régimen del impuesto B&O del Estado de Washington en su conjunto sino un subconjunto de ese régimen impositivo, a saber, los tipos fiscales aplicados a las actividades de manufactura, venta al por mayor y venta al por menor. Según los Estados Unidos, el Órgano de Apelación ha aclarado que la "norma nacional vigente"[371] reflejada en las leyes fiscales de un Miembro proporciona el punto de referencia para determinar si "se condon{a}n ... ingresos" que "en otro caso se percibirían" y para identificar el trato fiscal otorgado a los ingresos pertinentes de contribuyentes que se encuentren en situaciones comparables.[372] Los tipos del impuesto aplicados a las actividades de manufactura, venta al por mayor y venta al por menor no reflejan, por sí mismos, la norma nacional vigente. En lugar de ello, el régimen del impuesto B&O del Estado de Washington "es un régimen impositivo de tipos múltiples que aplica numerosos tipos a numerosas categorías de actividades identificadas por separado, y el tipo aplicado a la fabricación y la venta en el sector aeroespacial está comprendido en la horquilla de los tipos aplicados a otras actividades".[373]

170. Los Estados Unidos observan que el Órgano de Apelación ha explicado que "debe haber un fundamento racional para comparar el trato fiscal otorgado a los ingresos objeto de la medida impugnada y el trato fiscal otorgado a determinados otros ingresos".[374] El Órgano de Apelación ha puesto también de relieve que "es importante asegurarse de que el examen en el marco del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 conlleve una comparación del trato fiscal otorgado a los ingresos pertinentes por lo que respecta a contribuyentes que se encuentren en situaciones comparables".[375] Los Estados Unidos afirman que no hay una base racional para que el Grupo Especial hiciera caso omiso del trato fiscal otorgado a las demás actividades que se identifican también por separado en el código fiscal del Estado de Washington. El Grupo Especial incurrió en error al basarse en los términos utilizados en el Proyecto de Ley 2294 de la Cámara y otros documentos elaborados por el Estado de Washington porque los términos utilizados en esos documentos "no establecen si los

[371] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 90.
[372] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 152 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 91).
[373] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 153.
[374] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 90.
[375] informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 92.

ingresos generados por algunas actividades son 'legítimamente comparables' a los ingresos generados por otras o si un tipo 'condona' ingresos que en otro caso se percibirían".[376] Por consiguiente, esos términos no son pertinentes en relación con un análisis adecuado de conformidad con el párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 y no justifican el hecho de que el Grupo Especial no tuviera en cuenta el trato fiscal otorgado a otros ingresos pertinentes de contribuyentes que se encuentran en situaciones comparables.

171. Los Estados Unidos sostienen que, en lugar de seguir la indicación del Órgano de Apelación de que se realice un análisis sustantivo del punto de referencia normativo, "el Grupo Especial intentó simplificar la situación reduciendo el análisis a dos clases de ingresos -la manufactura aeroespacial y la manufactura no abarcada por un tipo aplicado a un sector específico- sin tener en cuenta ninguna otra clase de ingresos".[377] Los Estados Unidos sostienen que ese examen aislado de un pequeño número de líneas del código fiscal del Estado de Washington es contrario a la indicación del Órgano de Apelación de que se comparen las normas fiscales aplicadas mediante la medida cuestionada con el trato fiscal otorgado a otros ingresos pertinentes de contribuyentes que se encuentran en situaciones comparables.

172. Los Estados Unidos afirman que las Comunidades Europeas no explicaron por qué los ingresos resultantes de determinadas categorías de actividades comerciales desarrolladas en el Estado de Washington se convierten en no "legítimamente comparables" sencillamente porque el régimen del impuesto B&O del Estado de Washington aplica tipos impositivos múltiples a distintas categorías de actividades comerciales. El Grupo Especial tampoco explicó, y ni siquiera abordó, la razón de que las actividades comerciales distintas de las incluidas en las categorías de "manufactura", "venta al por mayor" y "venta al por menor" no sean "legítimamente comparables" a la manufactura y la venta de aeronaves. El hecho de que el Grupo Especial no considerara esta cuestión jurídica fue resultado de la manera limitada en que se centró en la aplicación de un criterio "de no ser por" excesivamente simplificado.[378] Incluso si se supone, a efectos de argumentación, que todas las actividades comerciales sujetas al impuesto B&O del Estado de Washington no son "legítimamente comparables", la constatación implícita del Grupo Especial -de que la "manufactura", la "venta al por mayor" y la "venta al por menor" son las *únicas* categorías de actividad comercial que son "legítimamente comparables" a la manufactura y la venta de aeronaves- es jurídicamente insuficiente. Esto de debe a que el Grupo Especial no tuvo en cuenta, por ejemplo, otras categorías de actividad comercial identificadas por separado, como la manufactura de materiales semiconductores y la manufactura y la

[376] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 155.
[377] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 156.
[378] Memorando adicional presentado por los Estados Unidos después de la primera sesión de la audiencia, párrafo 51.

venta de procesadores de combustible nuclear. De hecho, el Grupo Especial no se ocupó en ningún momento de las razones por las que las demás categorías de actividad comercial identificadas por separado en el código fiscal del Estado de Washington, incluidas diversas otras actividades de manufactura y de venta, serían o no "legítimamente comparables" a la manufactura y la venta de aeronaves. El hecho de que el Grupo Especial no identificara debidamente los ingresos "legítimamente comparables" a efectos de la realización de la comparación exigida de conformidad con el párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 invalida la constatación del Grupo Especial relativa a la contribución financiera.[379]

173. El segundo error cometido por el Grupo Especial en la aplicación del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 fue que no examinó debidamente el trato fiscal otorgado a los otros contribuyentes que se encontraban en situaciones comparables. Los Estados Unidos explican que las pruebas relativas al tipo efectivo del impuesto son sumamente pertinentes para la comprensión del "trato fiscal" otorgado a los ingresos derivados de actividades comerciales con arreglo al régimen del impuesto B&O del Estado de Washington.[380] Explican que, habida cuenta del efecto cascada inherente al régimen del impuesto B&O del Estado de Washington, la reducción del tipo del impuesto B&O disminuyó el tipo efectivo del impuesto aplicado a la manufactura aeroespacial del 2,53 al 1,578 por ciento, lo cual excede del tipo efectivo medio aplicado a las demás empresas del Estado de Washington, que es del 1,53 por ciento. Por lo tanto, el tipo reducido del impuesto B&O "*no* es *un tipo favorable*"[381] para la manufactura aeroespacial. En lugar de ello, hace que el tipo efectivo aplicado a este sector sea "*menos desigual* cuando se compara con el tipo efectivo aplicado a otras actividades comerciales en el Estado".[382] Por estas razones, los Estados Unidos consideran que el tipo impositivo aplicado a la manufactura y la venta aeroespaciales no puede ser considerado como ingresos condonados que en otro caso se percibirían en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

174. Los Estados Unidos señalan que el hecho de que el Grupo Especial rechazara sus argumentos sobre el tipo efectivo del impuesto B&O del Estado de Washington parece basarse en el reconocimiento de los Estados Unidos de que ese tipo "no es un punto de referencia normativo que permita realizar una comparación con el trato fiscal otorgado a ingresos legítimamente

[379] Memorando adicional presentado por los Estados Unidos después de la primera sesión de la audiencia, párrafo 52.
[380] Véanse la comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafos 157-161; la declaración oral de los Estados Unidos en la primera sesión de la audiencia; y el memorando adicional presentado por los Estados Unidos después de la primera sesión de la audiencia, párrafo 54.
[381] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 157. (las cursivas figuran en el original)
[382] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 157. (las cursivas figuran en el original)

comparables".[383] A juicio de los Estados Unidos, la conclusión del Grupo Especial es un *non sequitur* porque no hace que las pruebas sobre el tipo efectivo del impuesto dejen de ser pertinentes para el análisis del Grupo Especial. En lugar de ello, "las pruebas sobre el promedio de los tipos efectivos del impuesto son muy pertinentes -tanto desde el punto de vista fáctico como desde el punto de vista jurídico- para la determinación de si se proporcionó una contribución financiera como resultado de la reducción del tipo nominal del impuesto aplicado a la manufactura y la venta aeroespaciales".[384] Los Estados Unidos consideran que el hecho de que el Grupo Especial no tuviera en cuenta estas pruebas en su análisis menoscaba su constatación de que el tipo del impuesto aplicado a la manufactura y la venta aeroespaciales constituye una contribución financiera.

b) Especificidad - Párrafo 1a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*

175. Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación del párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC* al no tener en cuenta, en su evaluación de la especificidad, la totalidad de la subvención cuya existencia había constatado.

176. Los Estados Unidos ponen de relieve que la evaluación prevista en el párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo SMC* tiene el propósito de "determinar si una subvención, *tal como se define en el párrafo 1 del artículo 1*, es específica".[385] Por lo tanto, el análisis "debe ocuparse de la especificidad de la subvención cuya existencia se ha constatado, no la de alguna otra subvención, y no meramente de una parte de la subvención cuya existencia se ha constatado".[386] Según los Estados Unidos, una vez que el Grupo Especial había identificado el tipo estándar del impuesto en el Estado de Washington y constatado que la aplicación de un tipo fiscal inferior a ese tipo constituiría una subvención, estaba obligado a evaluar la cuestión de si la legislación fiscal del Estado de Washington "limita explícitamente" el acceso a esa subvención a "determinadas empresas" y de qué manera lo hace. El Grupo Especial no realizó esa evaluación porque sólo examinó la cuestión de si la reducción del tipo del impuesto B&O del Estado de Washington aplicado a la manufactura, la venta al por mayor y la venta al por menor de aeronaves era "específica"; no obstante, "las excepciones o las normas diferenciadas cuya existencia constató el Grupo Especial no están limitadas a la rama de fabricación de aeronaves".[387] Los Estados Unidos señalan, por ejemplo, que el propio Grupo Especial reconoció que hay otras actividades de manufactura, venta al por mayor y venta al por menor, además

[383] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.137.
[384] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 160.
[385] Las cursivas son de los Estados Unidos.
[386] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 168.
[387] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 172.

de las relacionadas con la venta de aeronaves comerciales y sus componentes, sujetas a tipos impositivos diferenciales.[388]

177. Los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial no explicó la pertinencia de las pruebas de que "se han introducido tipos impositivos diferenciales en diferentes momentos y con diferentes fines".[389] Los Estados Unidos observan que en la descripción del propio Grupo Especial se identifican las "excepciones" a los "tipos generales" como "toda parte de la misma subvención".[390] El hecho de que los tipos impositivos aplicados a otras actividades difieran del tipo aplicado a la manufactura, la venta al por mayor y la venta al por menor aeroespaciales y el hecho de que los tipos impositivos difieran entre ellos serían, como mucho, pertinentes para la medición del beneficio otorgado a cualquier receptor de la contribución financiera. Esta cuestión es distinta de la de si existe especificidad. Además, los Estados Unidos aducen que en el párrafo 1 a) del artículo 2 no hay nada que indique que el *propósito* de una subvención es pertinente para el análisis de la especificidad. Como explicó el Grupo Especial, la especificidad *de jure* debe comprobarse evaluando "la legislación {u} ... otras declaraciones o medios por los que la autoridad otorgante exprese su voluntad".[391] Los Estados Unidos afirman además que el hecho de que los tipos impositivos diferenciales se establecieran o se modificaran en distintos momentos no es pertinente para el análisis de la especificidad. El tema pertinente del análisis debía haber sido el código fiscal del Estado de Washington, tal como existía en el momento en que el Grupo Especial realizó el análisis de la especificidad.

178. Los Estados Unidos señalan que, pese a que reconoció la necesidad de examinar el código fiscal del Estado de Washington "en su conjunto"[392], el Grupo Especial formuló una constatación de especificidad *de jure* no respaldada por las pruebas obrantes en el expediente y basada en consideraciones no pertinentes.[393] El Grupo Especial constató que el artículo 3 del Proyecto de Ley 2294 de la Cámara agregó la fabricación y la venta de aeronaves a la "lista de actividades sujetas a un tipo impositivo diferente" de los "tipos generales" vigente.[394] Por lo tanto, el Grupo Especial estaba obligado a determinar si todos los sectores a los que se habían otorgado tipos impositivos

[388] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 172 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.202 y 7.203).

[389] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.205 (donde se hace referencia a *Business and Occupation Tax – Differential Tax Rates*, *Revised Code of Washington*, artículo 82.04 (Prueba documental 191 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial)).

[390] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 175.

[391] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.192.

[392] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.199.

[393] Memorando adicional presentado por los Estados Unidos después de la primera sesión de la audiencia, párrafo 60.

[394] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.125; y Memorando adicional presentado por los Estados Unidos después de la primera sesión de la audiencia, párrafo 61.

preferenciales, considerados conjuntamente, constituirían las "determinadas empresas" a efectos del párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*. No obstante, el Grupo Especial no realizó ese análisis. En lugar de ello, constató que los tipos impositivos aplicados a otras actividades no eran "parte de un programa común de subvenciones" porque se habían "introducido ... en diferentes momentos y con diferentes fines".[395] A juicio de los Estados Unidos, que se tenga en cuenta el momento y el fin puede tener "repercusiones inquietantes"[396], que pueden evitarse centrándose debidamente en el texto de la legislación vigente. A este respecto, los Estados Unidos señalan que los diferentes tipos impositivos se establecen todos ellos en la misma disposición del código fiscal del Estado de Washington y todos se describen utilizando términos casi idénticos.

179. Los Estados Unidos sostienen que la cuestión pertinente que el Grupo Especial tuvo ante sí fue si el acceso a la subvención cuya existencia había constatado -es decir, la aplicación de un tipo impositivo preferencial inferior al tipo general- estaba explícitamente limitada a "determinadas empresas". El Grupo Especial observó que los "tipos diferenciales" impuestos por el código fiscal del Estado de Washington se limitaban explícitamente a determinadas empresas[397] pero no analizó la cuestión de si el acceso estaba limitado si se consideraban en conjunto todos los "tipos diferenciales". Como el Grupo Especial "ni siquiera intentó averiguar" si el acceso a la subvención estaba limitado en ese caso, los Estados Unidos sostienen que la constatación de especificidad que formuló el Grupo Especial "carece de fundamento".[398]

180. Por consiguiente, los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que revoque la constatación del Grupo Especial de que "la reducción del impuesto B&O concedida a la industria aeroespacial en virtud del {Proyecto de Ley} 2294 {de la Cámara} constituye una subvención que es específica en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2".[399] Los Estados Unidos agregan que no es posible que el Órgano de Apelación complete el análisis. El Grupo Especial no formuló ninguna constatación fáctica sobre la cuestión de si cualquier conjunto de empresas o ramas de producción además de la rama de producción "aeroespacial" constituiría "determinadas empresas", y las pruebas que constan en el expediente son insuficientes para que el Órgano de Apelación pueda completar el análisis y determinar que los tipos impositivos preferenciales son específicos *de jure*.

[395] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.205.
[396] Memorando adicional presentado por los Estados Unidos después de la primera sesión de la audiencia, párrafo 63.
[397] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.204.
[398] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 178.
[399] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.205.

3. Bonos industriales (IRB) de la ciudad de Wichita - Especificidad

181. Los Estados Unidos alegan que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que los IRB de la ciudad de Wichita son "en realidad ... específic{os}" en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2 del *Acuerdo SMC* sobre la base de que se otorgaron a Boeing y a Spirit AeroSystems ("Spirit) cantidades desproporcionadamente elevadas de la subvención.[400] Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial utilizó una base equivocada para su análisis de la desproporcionalidad y que no tuvo en cuenta la falta de diversificación de la economía de la ciudad de Wichita.

182. Con respecto a la base que usó el Grupo Especial, los Estados Unidos critican a éste por utilizar los niveles de empleo específicos de Boeing y Spirit en relación con el empleo total en actividades manufactureras dentro de la jurisdicción de la autoridad otorgante. Los Estados Unidos aducen que el enfoque del Grupo Especial tendría como resultado constataciones de especificidad incluso en los casos en que una subvención está "ampliamente disponible en medida suficiente"[401], y no hay límite *de jure* o *de facto* para el acceso a ella. Los Estados Unidos explican que no hay ninguna razón para suponer que hay necesariamente una relación "proporcionada" entre, por una parte, el número de empleados de una determinada empresa o grupo de empresas en relación con todo el empleo en el sector manufacturero de la ciudad de Wichita y, por otra parte, la cuantía de las bonificaciones fiscales recibidas mediante los IRB. Según los Estados Unidos, habría tenido mucho más sentido examinar las inversiones que reunían las condiciones necesarias durante el período pertinente, o algún otro factor que tuviera una relación real con el número de empresas con derecho a financiación mediante IRB. La elección de la base por el Grupo Especial tampoco tuvo en cuenta el hecho de que algunas ramas de producción "pueden emplear" un número desproporcionado de personas por una serie de razones totalmente justificables".[402] Y el Grupo Especial tampoco tomó en consideración que numerosos programas gubernamentales pueden estar ampliamente o generalmente disponibles pero el número de empresas que los utilizan puede no ser directamente proporcional al nivel del empleo total que representan o que determinadas empresas pueden no ser capaces de realizar el esfuerzo administrativo que exige participar en el programa o no están interesadas en participar en él por otras razones. Estos ejemplos confirman que el enfoque del Grupo Especial, al centrarse en una única razón numérica y utilizar como base el nivel total del empleo en el sector manufacturero dentro de la jurisdicción de la autoridad otorgante, no ofrece un punto de referencia válido para determinar la

[400] En su comunicación en calidad de otro apelante, los Estados Unidos afirman que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que los bonos industriales emitidos después de la fecha en que las Comunidades Europeas solicitaron el establecimiento de un grupo especial están incluidos en el mandato de éste. Sin embargo, los Estados Unidos no proporcionaron argumentos para respaldar esta alegación. En la audiencia, los Estados Unidos confirmaron que abandonaban esta alegación.

[401] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 7.1142.

[402] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 184.

proporcionalidad. En lugar de ello, tiene como resultado una constatación de especificidad *de facto* "siempre que existen diferencias entre el nivel de empleo relativo de una empresa en el conjunto de la economía y la cuantía de la subvención que recibe".[403]

183. Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial podía haber evitado esos problemas si hubiera seguido el enfoque, preconizado por los Estados Unidos, de utilizar el grupo de receptores de la supuesta subvención como base para el análisis de la desproporcionalidad. Este enfoque tiene en cuenta la proporción de empresas que, realmente o en potencia, tienen derecho a beneficiarse de los IRB en lugar de determinar la especificidad "a partir de un factor de base más amplio que no guardaría ninguna relación con la proporción en que se esperaría que los receptores utilizaran la subvención".[404] En cuanto a la preocupación del Grupo Especial de que el enfoque estadounidense sería incompatible con el propósito de determinar si una subvención está ampliamente disponible en toda la economía en medida suficiente, los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial que se ocupó del asunto *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* llegó a la conclusión opuesta. Ese Grupo Especial concluyó que, "cuando la subvención en litigio haya sido otorgada en aplicación de un programa de subvenciones, debe normalmente utilizarse ese programa para determinar la 'base de referencia' o 'datos de referencia' necesarios para llevar a cabo un análisis de la desproporción".[405] Los Estados Unidos afirman que, si el Grupo Especial hubiera utilizado a los receptores reales o potenciales del programa de subvenciones como base en este asunto en lugar del nivel total del empleo en el sector manufacturero dentro de la jurisdicción de la autoridad otorgante, no habría constatado que había especificidad *de facto*, "porque no hay en el expediente información que sugiera que la parte del beneficio resultante de los IRB de la ciudad de Wichita correspondiente a Boeing y a Spirit era desproporcionada en relación con sus participaciones respectivas en el grupo total de receptores reales o potenciales de esos IRB".[406]

184. Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial también incurrió en error al no tener en cuenta el grado de diversificación económica de la ciudad de Wichita. Observan que proporcionaron al Grupo Especial pruebas para respaldar su argumento de que la economía de la ciudad de Wichita no estaba diversificada sino centrada en la fabricación de aeronaves. Pese a que las Comunidades Europeas no presentaron ninguna prueba como réplica y pese a que en el párrafo 1 c) del artículo 2 se dispone que se tendrá en cuenta el grado de diversificación de la economía, el Grupo Especial rechazó el argumento de los Estados Unidos. El Grupo Especial "sencillamente hizo caso omiso del hecho de

[403] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 186.
[404] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 188.
[405] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.964.
[406] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 190.

que ... correspondía a las {Comunidades Europeas} demostrar y al Grupo Especial constatar que, con independencia de la apariencia de 'desproporcionalidad', la subvención era *en realidad*, incluso si se tenía en cuenta la falta de diversificación de la economía de la ciudad de Wichita y las pruebas presentadas por los Estados Unidos en ese sentido".[407]

185. En la audiencia, los Estados Unidos repitieron sus críticas del enfoque adoptado por el Grupo Especial. En primer lugar, señalaron que no está clara la pertinencia de la parte de la actividad económica correspondiente a Boeing para el análisis de la desproporcionalidad, con independencia del grupo de base. Cuando se concede una subvención prácticamente a todos los solicitantes en cantidades proporcionales a sus actividades de construcción y mejora para las que se solicita la subvención, el hecho de que una empresa reciba una cuantía mayor de subvención porque desarrolla más actividades que dan derecho a ésta no puede dar lugar a una constatación de que esa empresa ha recibido cantidades desproporcionadamente elevadas de subvención. En segundo lugar, incluso si se supone, a efectos de argumentación, que la parte de las actividades económicas correspondiente a Boeing era pertinente, el nivel de empleo de Boeing poco dice acerca del lugar que ocupa la empresa en la economía porque ningún indicador puede cumplir ese propósito por sí sólo. Según los Estados Unidos, las Comunidades Europeas no presentaron todas las pruebas necesarias para que se llegara a una conclusión dotada de sentido acerca del lugar que ocupaba Boeing en la economía de Wichita. En tercer lugar, tampoco está claro por qué la parte de las actividades económicas totales de todo el sector manufacturero correspondiente a Boeing sería pertinente para el análisis de la desproporcionalidad por el Grupo Especial. A este respecto, los Estados Unidos están de acuerdo con Australia en que la comparación de la parte de la subvención correspondiente a un receptor con la base de su importancia económica relativa en la economía en su conjunto siempre dará lugar a una constatación de desproporcionalidad y, por lo tanto, a una constatación de especificidad.

186. Por estas razones, los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que revoque la constatación del Grupo Especial de que los IRB de la ciudad de Wichita eran "específicos" en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*.

4. Efectos desfavorables

a) Efectos en la tecnología de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos

187. Los Estados Unidos alegan que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos han causado efectos desfavorables en el

[407] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 193. (las cursivas figuran en el original)

sentido del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. Desde un principio, los Estados Unidos recuerdan que el Grupo Especial realizó su examen de los efectos desfavorables de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos en dos etapas, comenzando por un análisis de sus efectos en la fijación de precios y la oferta de productos de *Boeing*, seguido por un análisis de los efectos de las subvenciones ... en los precios y las ventas de *Airbus*".[408] Los argumentos de los Estados Unidos se refieren a ambas etapas del análisis realizado por el Grupo Especial.

i) *La constatación del Grupo Especial de que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos mejoraron la oferta de productos de Boeing para el 787*

188. Los Estados Unidos plantean dos motivos de apelación distintos e independientes con respecto a la primera etapa del análisis realizado por el Grupo Especial. En primer lugar, afirman que el Grupo Especial incurrió en error cuando constató que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos han causado efectos desfavorables en el sentido del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* porque "contribuyeron de forma auténtica y sustancial al desarrollo de tecnologías por Boeing para el 787".[409] En segundo lugar, los Estados Unidos alegan que el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC* "al no incorporar todas sus constataciones pertinentes en el análisis hipotético de la cuestión de si, en caso de que no hubieran existido las subvenciones, Boeing habría lanzado el 787 con el mismo nivel de innovación tecnológica en 2004".[410]

Las constataciones del Grupo Especial sobre una relación auténtica y sustancial entre las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos y el 787

189. Los Estados Unidos sostienen que los hechos, tal como los constató el Grupo Especial, no demuestran la existencia de una relación auténtica y sustancial de causa a efecto entre las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos y el desarrollo de tecnologías para el 787. Los Estados Unidos señalan que el Grupo Especial formuló varias constataciones[411] y caracterizó las subvenciones para investigación y desarrollo otorgadas por la NASA como "programas de investigación y desarrollo orientados estratégicamente con una dimensión comercial importante y generalizada, cumplidos en colaboración con la rama de producción estadounidense para dar a ésta ventajas competitivas financiando investigaciones de alto riesgo y alta rentabilidad que, por su

[408] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1660. (las cursivas figuran en el original)
[409] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1773.
[410] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 215.
[411] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 219 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.1740, 7.1742, 7.1745-7.1748 y 7.1771).

naturaleza, las empresas privadas difícilmente financiarían por sí mismas individualmente".[412] En relación con los programas ManTech y DUS&T del USDOD, el Grupo Especial señaló además que esos programas están "orientad{o}s a la obtención de tecnologías 'de doble uso' a través de esfuerzos de colaboración con la rama de producción estadounidense".[413] Sin embargo, el Grupo Especial formuló también "varias otras constataciones" que muestran que los vínculos que el Grupo Especial intentó establecer entre la investigación y desarrollo de la NASA y el USDOD y la disponibilidad de tecnologías para el desarrollo del 787 en 2004 no constituyen "una relación auténtica y sustancial de causa a efecto".[414] Los Estados Unidos afirman, pues, que, "habiendo formulado esas *constataciones*, el Grupo Especial tenía que tenerlas en cuenta en su análisis de la relación causal", y el hecho de que no lo hiciera significa que las constataciones del Grupo Especial "fueron erróneas".[415] Los Estados Unidos plantean los siguientes argumentos específicos a este respecto.

190. En primer lugar, los Estados Unidos afirman que gran parte de la investigación y desarrollo de la NASA en litigio en la presente diferencia no estaban en la vía causal de las tecnologías que el Grupo Especial consideraba más importantes para el 787 ni estaban dirigidas a hacer a Boeing más competitiva.[416] Aunque el Grupo Especial "reconoció correctamente que las investigaciones de la NASA en determinadas esferas de la ciencia aeronáutica serían pertinentes en grados diferentes para la capacidad de Boeing de lanzar el 787 en 2004", incurrió en error cuando examinó "únicamente tres programas" y a continuación "extrapoló de sus efectos" a otros programas de la NASA y el USDOD.[417] Al hacerlo, el Grupo Especial "exageró el efecto"[418] de esos programas restantes. Los Estados Unidos recuerdan que el Grupo Especial se centró en los trabajos sobre los materiales compuestos y las tecnologías de materiales compuestos estudiados en el marco de tres programas de la NASA -a saber, el Programa sobre tecnología de materiales compuestos avanzados ("programa ACT"), el Programa sobre tecnología subsónica avanzada ("programa AST") y el Programa básico sobre investigación y tecnología ("programa R&T básico")- porque, a juicio del

[412] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1764.
[413] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1764.
[414] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 220 (donde se hace referencia a las subsecciones VI.B.1.a y b de su comunicación y al informe del Grupo Especial, párrafo 7.1760).
[415] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 221. (sin cursivas en el original) Los Estados Unidos "no están de acuerdo con el panorama de la labor de la NASA que describe el Grupo Especial. Sin embargo, los errores del Grupo Especial, salvo lo indicado *infra*, no alcanzan el nivel de una omisión de la evaluación objetiva prevista en el artículo 11 del ESD". (*Ibid.*)
[416] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, página 90, subepígrafe VI.B.1.a.
[417] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 222.
[418] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 222.

Grupo Especial, eran "los programas de mayor importancia comercial y tecnológica".[419] Por lo tanto, los Estados Unidos cuestionan la "amplia conclusión" del Grupo Especial acerca de la naturaleza y la magnitud de la totalidad de la participación de Boeing en los programas para investigación y desarrollo aeronáuticos, que se basó únicamente en la opinión del Grupo Especial sobre este "subconjunto de las investigaciones" realizadas en el marco de los tres programas que éste consideró "de la máxima importancia para el 787".[420]

191. Los Estados Unidos recuerdan a este respecto que las constataciones del Grupo Especial establecen que la mayor parte de los programas de investigación y desarrollo de la NASA "*no* estaban relacionados con las esferas identificadas que otorgaban una ventaja comercial al 787" y que "para comenzar, *no* estaban dirigidos a ofrecer una ventaja competitiva a la rama de producción".[421] Como ejemplo, los Estados Unidos hacen referencia al Programa sobre seguridad de la aviación ("programa AS"), que está dirigido a "salvar vidas" y no a otorgar una "ventaja competitiva" o a desarrollar tecnologías para "uso exclusivo o predominante de Boeing".[422] Los Estados Unidos se refieren también al Programa de investigación sobre alta velocidad ("programa HSR"), al que correspondió "casi el 40 por ciento de los 1.050 millones de dólares de contratos de la NASA con Boeing que el Grupo Especial declaró que eran subvenciones", y señalan que las investigaciones realizadas en el marco de este programa se referían a los vuelos supersónicos y "no estaban en la vía causal que ... condujo a las tecnologías seleccionadas para la aeronave subsónica 787".[423] A la luz de lo que antecede, los Estados Unidos sostienen que las constataciones del Grupo Especial indican que existe "una relación escasa o nula"[424] entre las investigaciones supersónicas en el marco del programa AS o el programa HSR, por un lado, y la tecnología utilizada en el 787, por otro. Por consiguiente, los Estados Unidos afirman que la inclusión de estas investigaciones en la categoría más amplia de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos analizada por el Grupo Especial "pone en cuestión si el resto de las investigaciones relacionadas con el 787 fue suficiente para causar un perjuicio grave del tipo cuya existencia constató el Grupo Especial".[425]

192. En segundo lugar, los Estados Unidos sostienen que, incluso cuando las investigaciones de la NASA estaban en la vía causal que condujo a las tecnologías incorporadas en el 787, el Grupo Especial constató que las investigaciones se detuvieron en un nivel muy inferior al que Boeing

[419] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1702.
[420] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 224.
[421] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 224. (sin cursivas en el original)
[422] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 225.
[423] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 226.
[424] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 228.
[425] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 228.

precisaba para aplicar una tecnología en un contexto comercial.[426] Los Estados Unidos señalan que el propio Grupo Especial reconoció que "son necesarios un tiempo y un esfuerzo considerables para que una tecnología madure del concepto inicial a la aplicación comercial".[427] De hecho, el Grupo Especial ilustró la distancia existente entre los distintos niveles de maduración tecnológica refiriéndose a los niveles de maduración tecnológica de la NASA ("TRL"), una escala que describe los progresos de las investigaciones de "principios científicos/ingeniería básicos observados y comunicados" (TRL 1) a "uso operacional del sistema real probado, y beneficios demostrados" (TRL 9).[428] El Grupo Especial constató además que "los esfuerzos de investigación de la NASA se concentran en el desarrollo de tecnologías de mayor riesgo, hasta el nivel TRL 6 (demostración de prototipos)".[429] Los Estados Unidos sostienen que cualquier "labor adicional necesaria para que las tecnologías maduren" hasta llegar a su "uso operativo" (TRL 9) tendría que ser realizada por Boeing o alguna otra entidad.[430]

193. A este respecto, los Estados Unidos señalan que las pruebas citadas por el Grupo Especial indican que, en el caso de algunas tecnologías de células de aeronaves, se tarda 16,5 años en pasar de TRL 1 a TRL 9, y 11,3 de esos años en pasar de TRL 6 a TRL 9.[431] Esto quiere decir que, como promedio, se tarda 5,2 años en pasar de TRL 1 a TRL 6. Los Estados Unidos ponen de relieve, no obstante, que el Grupo Especial "no utilizó estas cifras, aparentemente porque comprendió mal el cuadro que citaba".[432] El Grupo Especial declaró que "el tiempo medio desde *TRL 1 hasta TRL 6 era de 11,3 años* ..., mientras que el tiempo medio desde TRL 1 hasta TRL 9 era de 16,5 años".[433] A juicio de los Estados Unidos, estas constataciones del Grupo Especial demuestran que "incluso si una tecnología de la NASA está en la vía causal que conduce a una tecnología preparada para su uso

[426] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, página 93, subepígrafe VI.B.1.b.

[427] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 229 (donde se hace referencia, entre otras cosas, al informe del Grupo Especial, párrafo 7.1758).

[428] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 230 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.1748; y a D.J. Peisen y otros, *Case Studies: Time Required to Mature Aeronautic Technologies to Operational Readiness* (Estudios de casos: tiempo necesario para que las tecnologías aeronáuticas maduren hasta alcanzar un nivel de preparación operativa) (SAIC and GRA, Inc., noviembre de 1999) (Prueba documental 795 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial) ("estudio Peisen")).

[429] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1748.

[430] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 230 (donde se hace referencia a la declaración jurada de Branko Sarh (Prueba documental 1254 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial), párrafo 15).

[431] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 231 (donde se hace referencia al estudio Peisen, página 11).

[432] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 232.

[433] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1748. (sin cursivas en el original)

operativo ... en el 787", "para alcanzar ese objetivo {sería} necesaria una sustancial labor privada de desarrollo adicional".[434]

194. En tercer lugar, los Estados Unidos ponen de relieve que Boeing dedicó una parte sustancial de sus propias investigaciones al desarrollo de las tecnologías utilizadas en el 787.[435] Concretamente, los Estados Unidos recuerdan que el propio Grupo Especial constató que "Boeing realizó por sí misma una cantidad sustancial de las investigaciones para desarrollar y lanzar el 787"[436], y que las investigaciones aeronáuticas de la NASA "se detienen en el TRL 6 o un nivel inferior" mientras que la mayor parte del tiempo dedicado al proceso de desarrollo "corresponde a las etapas posteriores de transformación de conceptos tecnológicos en aplicaciones comerciales".[437] El Grupo Especial constató también que "incluso en las primeras etapas del desarrollo, {Boeing} realizó actividades con independencia de la NASA".[438] Por lo tanto, los Estados Unidos sostienen que las investigaciones financiadas por la NASA desempeñaron un papel reducido en la capacidad de Boeing de lanzar un 787 innovador desde el punto de vista tecnológico en 2004.

195. En cuarto lugar, los Estados Unidos señalan la función de los proveedores de Boeing, que son responsables de una parte sustancial de la tecnología necesaria para el 787, y la experiencia de la propia Boeing, que contribuyó en gran medida a la capacidad de ésta de integrar esas tecnologías en un producto acabado.[439] Según los Estados Unidos, incluso si el Grupo Especial tuvo razón al afirmar que Boeing debía dar las "gracias, en gran parte" a la NASA y al USDOD[440] por su capacidad de integración de tecnologías en la aeronáutica civil, las constataciones del Grupo Especial demuestran también que las "capacidades internas de la empresa eran asimismo responsables de una gran parte" de "la capacidad de Boeing para dar cabida a la corriente de tecnología procedente de los proveedores".[441] Por lo tanto, la contribución de los proveedores a la base de conocimientos de Boeing atenúa cualquier relación entre las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos y la tecnología utilizada en el 787.

---

[434] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 235.
[435] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, página 96, subepígrafe VI.B.1.a.
[436] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 236.
[437] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 236.
[438] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 236 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.1746).
[439] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, página 96, subepígrafe VI.B.1.d.
[440] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1772 (donde se cita la declaración oral de las Comunidades Europeas en la primera reunión del Grupo Especial (ICC), párrafo 14).
[441] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 239.

196. Los Estados Unidos consideran además que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva de conformidad con el artículo 11 del ESD porque en las pruebas no había ningún respaldo significativo de la constatación de que la capacidad de Boeing de utilizar en el 787 tecnologías comercialmente disponibles de otras empresas se debió a "los conocimientos y la experiencia que Boeing obtuvo mediante las subvenciones a la investigación y desarrollo aeronáuticos como elemento integrador de las diversas tecnologías".[442] El Grupo Especial simplemente aceptó la afirmación de las Comunidades Europeas de que "la NASA ofrece aprendizaje y experiencia pertinentes para desempeñar la tarea de integrar las tecnologías proporcionadas por terceros en una {LCA} completa"[443]; pero las Comunidades Europeas no citaron pruebas. Los Estados Unidos sostienen que, no obstante, había en el expediente del Grupo Especial pruebas que sugerían que Boeing había obtenido experiencia en la aplicación de materiales compuestos en estructuras primarias y secundarias desde los años sesenta, había desarrollado más esa experiencia cuando comenzaron los trabajos sobre el 777 a finales de los años ochenta y había continuado desarrollándola en los años noventa. Esta labor implicaba la integración de las tecnologías procedentes de múltiples proveedores con independencia de los programas de investigación y desarrollo de la NASA y el USDOD. Por lo tanto, los Estados Unidos afirman que la constatación del Grupo Especial de que Boeing podía responder al desafío de integrar tecnologías procedentes de una gran diversidad de proveedores "gracias en gran parte a la financiación y el apoyo de la NASA y el {US}DOD"[444] no tiene ninguna base en las pruebas y debe revocarse.

197. Los Estados Unidos alegan también que la integración de una diversidad de tecnologías procedentes de los proveedores en un programa comercial es muy distinta, tanto por su escala como por su calidad, de la labor ejecutada de conformidad con los programas de investigación y desarrollo de la NASA y el USDOD en litigio. Incluso el mayor programa de la NASA (el programa HSR) sólo representaba 440 millones de dólares que, en último término, quedaron reducidos a 307 millones de dólares, dado que la NASA le puso fin.[445] Además, la naturaleza de la "integración" en un proyecto de la NASA es distinta de la "integración" que llevó a cabo Boeing para producir LCA de tres maneras decisivas: i) los proyectos de investigación y desarrollo aeronáuticos financiados por la NASA no van más allá de la etapa de laboratorio y no afrontan los problemas del mundo real que implica la aplicación de esas tecnologías; ii) la mayor parte de las investigaciones de la NASA no entraña la fabricación de partes y componentes materiales utilizables; y iii) incluso aquellos casos

[442] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 240 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1772).
[443] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 247.
[444] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1772 (donde se cita la declaración oral de las Comunidades Europeas en la primera reunión del Grupo Especial (ICC), párrafo 14).
[445] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 242.

poco frecuentes en que los proyectos de la NASA exigían la fabricación de un componente material fueron, como mucho, uno o dos artículos durante meses o años y tenían la finalidad de realizar pruebas de laboratorio.[446] Los Estados Unidos agregan que otra diferencia fundamental entre incluso el mayor proyecto de la NASA (el programa HSR) y el desarrollo de LCA por Boeing se refiere a la persona que está a cargo del proyecto. En el primer caso, la NASA imparte instrucciones sobre "lo que ha de hacerse y cómo ha de hacerse"[447], mientras que en un proyecto de desarrollo de LCA, ese papel corresponde a Boeing.

198. En quinto lugar, los Estados Unidos sostienen que la prescripción de divulgación pública de la NASA reduce el valor de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos otorgadas a Boeing.[448] Los Estados Unidos recuerdan la constatación del Grupo Especial de 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 {de la NASA} 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".[449] Los Estados Unidos reconocen que el Grupo Especial constató también que "existen restricciones a la divulgación de ciertos aspectos de los resultados de las investigaciones financiadas por la NASA, y que su difusión pública no se produce de inmediato".[450] No obstante, la "consecuencia fundamental" de esta última constatación es que las cláusulas relativas a datos objeto de derechos exclusivos limitados ("LERD") "*únicamente* restringen la divulgación de '*ciertos aspectos*' de los resultados de las investigaciones durante un tiempo '*limitado*'".[451] Por lo tanto, pese a que el Grupo Especial se abstuvo de determinar una cuantía para la parte de la financiación de la NASA que no otorgó un beneficio, sigue siendo cierto que constató que una parte de los 2.600 millones de dólares de financiación tenía un valor inferior debido a las políticas de la NASA en materia de divulgación.

199. En sexto lugar, los Estados Unidos afirman que, en comparación con los enormes gastos de Boeing y sus proveedores en investigación y desarrollo, la magnitud de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos es demasiado pequeña para dar lugar a una relación auténtica y sustancial de causa a efecto con las tecnologías utilizadas en el 787.[452] Los Estados Unidos

[446] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 244.
[447] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 245.
[448] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, página 101, subepígrafe VI.B.1.e.
[449] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1100.
[450] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1771.
[451] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 250. (sin cursivas en el original)
[452] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, página 102, subepígrafe VI.B.1.f.

sostienen que los 2.600 millones de dólares de subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos cuya existencia constató el Grupo Especial, repartidos a lo largo de los 18 años transcurridos de 1989 a 2006, "son pequeños en comparación con los gastos {en investigación y desarrollo} de la propia Boeing".[453] A este respecto, los Estados Unidos señalan que, cuando está en marcha un programa completo de desarrollo de una aeronave como el 787, los costos de investigación y desarrollo de Boeing "ascienden a más de 2.000 millones de dólares *al año*, en contraposición con el promedio de 153 millones de dólares anuales de subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos cuya existencia constató el Grupo Especial".[454] Por lo tanto, dado que el total de 2.600 millones de dólares "es menos significativo de lo que parece" y que el costo total del desarrollo de una LCA es "mayor", cualquier vínculo existente entre la investigación y la capacidad de Boeing de desarrollar y lanzar el 787 tecnológicamente innovador en 2004 "queda tanto más atenuada".[455]

200. En conclusión, los Estados Unidos sostienen que, cuando se consideran en su totalidad, las constataciones del Grupo Especial no establecen una relación auténtica y sustancial de causa a efecto y, por consiguiente, no satisfacen el requisito previsto en el artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* necesario para que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos hayan causado efectos desfavorables.

201. En la audiencia, los Estados Unidos rechazaron la afirmación de la Unión Europea de que ellos cuestionan las constataciones fácticas del Grupo Especial. Los Estados Unidos respondieron que sólo impugnan una constatación fáctica en virtud del artículo 11 del ESD (a saber, que los proyectos de investigación de la NASA son "responsables en gran medida"[456] de los conocimientos técnicos de Boeing como elemento integrador de aeronaves) y que, por lo demás, aceptan los hechos tal como los expone el Grupo Especial. A juicio de los Estados Unidos, la cuestión de la relación causal es una cuestión jurídica que implica la aplicación de la norma en materia de causalidad contenida en el *Acuerdo SMC* a los hechos en cuestión.

202. A la luz de lo que antecede, los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que revoque la constatación del Grupo Especial de que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos causaron efectos desfavorables para los intereses de las Comunidades Europeas, en el sentido del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*.

[453] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 251.
[454] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 251. (las cursivas figuran en el original)
[455] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 252.
[456] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, página 96, subepígrafe VI.B.1.d.

Las constataciones del Grupo Especial con respecto al análisis hipotético

203. Los Estados Unidos plantean un segundo motivo de apelación, a saber, que el análisis hipotético del Grupo Especial fue insuficiente para demostrar que, si no hubieran existido las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos, Boeing no habría sido capaz de lanzar el 787 en 2004.[457] Los Estados Unidos describen el examen que realizó el Grupo Especial de la cuestión de si Boeing habría lanzado el 787 cuando lo hizo si no hubiera habido subvenciones como "somero"[458] y critican al Grupo Especial por no tener en cuenta sus propias constataciones acerca de la naturaleza de la subvención, las prioridades de Boeing en materia de investigación, sus actividades reales de investigación y los recursos que tenía a su disposición. Un análisis hipotético de la relación causal apropiado, de conformidad con el razonamiento que expuso el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, habría examinado más rigurosamente todas las constataciones del Grupo Especial y considerado más rigurosamente todas las constataciones del Grupo Especial en el contexto de las condiciones de competencia.[459] Los Estados Unidos afirman que varias constataciones del Grupo Especial demuestran que el comportamiento comercial de Boeing en relación con el lanzamiento del 787 no habría cambiado si no hubieran existido las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos.

204. Los Estados Unidos recuerdan en primer lugar la conclusión del Grupo Especial de que "{l}o esencial de la intensa competencia entre Boeing y Airbus consiste en diseñar y construir mejores aeronaves".[460] Los Estados Unidos consideran que esta declaración reconoce que los fabricantes de LCA "tienen fuertes incentivos comerciales para gastar los recursos necesarios a fin de obtener una ventaja técnica sobre sus competidores".[461] Los Estados Unidos señalan también la constatación del Grupo Especial de que, en el marco de los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos, "la definición del alcance y el programa de las investigaciones se acordaron en colaboración con esa rama de producción"[462] y que, como resultado de ello, los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos se centraron en la creación de una ventaja competitiva para Boeing.[463] Por lo tanto, Boeing "sabía qué investigaciones debían hacerse, sabía que tendrían como resultado una ventaja competitiva y podía formular un plan de utilización de los recursos para

[457] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, página 105, epígrafe VI.B.2.
[458] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 258.
[459] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 261 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 351).
[460] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1765.
[461] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 263.
[462] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1745.
[463] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 264 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.1740).

alcanzar esos objetivos".[464] A juicio de los Estados Unidos, la ventaja competitiva que Boeing esperaba obtener "proporcionaría un motivo poderoso para hacer precisamente eso".[465]

205. Además, los Estados Unidos señalan la constatación del Grupo Especial de que partes privadas pueden tener acceso a bienes y servicios de la NASA de conformidad con acuerdos en el marco de la Ley del Espacio reembolsables y que, en virtud de esos instrumentos, "la NASA exige el pleno reembolso, definido como 'recuperación total de los costos', por los bienes, servicios o instalaciones proporcionados".[466] Por lo tanto, los Estados Unidos sostienen que una parte privada puede utilizar las instalaciones, equipos y empleados de la NASA pagando al organismo el costo de su uso. Los Estados Unidos hacen además referencia a la constatación del Grupo Especial de que Boeing realizaba investigaciones con financiación propia sobre los mismos temas que la NASA y de que lo hacía al mismo tiempo.[467] Los Estados Unidos ponen también de relieve la constatación del Grupo Especial de que Boeing tenía fondos suficientes para obtener el mismo aprendizaje y experiencia a que podían haber dado lugar las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos en litigio.[468]

206. Los Estados Unidos afirman que todas esas constataciones "conducen a una conclusión hipotética clara"[469], a saber, que, si no hubieran existido las subvenciones, Boeing "habría financiado por sí misma estas investigaciones 'decisivas' utilizando sus propios recursos u obteniéndolos de la NASA en virtud de un acuerdo reembolsable en el marco de la Ley del Espacio".[470] Por consiguiente, un análisis "hipotético apropiado" habría determinado que "las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos *no* son una causa auténtica y sustancial de efectos desfavorables".[471] El Grupo Especial llegó a la "conclusión opuesta" y no proporcionó "ninguna explicación que conciliara esa conclusión con sus otras constataciones".[472]

207. Los Estados Unidos aducen también que hay una contradicción entre el rechazo por el Grupo Especial de la afirmación de que Boeing habría realizado las mismas investigaciones sobre la base de que hay "grandes desincentivos de la inversión del sector privado en investigación y desarrollo

[464] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 264.
[465] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 264.
[466] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 266 (donde se cita el informe del Grupo Especial, nota 2624 del párrafo 7.1082).
[467] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 267 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.1746).
[468] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 268 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.1759, 7.1830 y 7.1831).
[469] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 269.
[470] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 270.
[471] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 270. (sin cursivas en el original)
[472] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 271.

aeronáuticos de largo plazo y alto riesgo"[473] y la constatación de éste de que la investigación y desarrollo aeronáuticos tienen mayores efectos de lo que indicaría su valor en dólares, porque "tienen por objeto multiplicar los beneficios resultantes de determinado desembolso".[474] Los Estados Unidos señalan además que el Grupo Especial rechazó la "{l}a invitación de los Estados Unidos a comparar la cuantía de las subvenciones a la investigación y desarrollo aeronáuticos con los pagos efectuados por Boeing a sus accionistas".[475] Los Estados Unidos explican, no obstante, que "*no* 'invitaron' a que se realizara esa comparación", sino, más bien, a que se compararan "los ingresos netos y el flujo de caja derivados de las operaciones a lo largo del período"[476], que habían demostrado que "eran suficientes para respaldar el comportamiento comercial de Boeing si no hubieran existido las subvenciones".[477] Ello indicaba que ese comportamiento comercial habría tenido lugar "*incluso* pagando a los accionistas los 1.600 millones de dólares que Boeing pagó a lo largo del período".[478] Además, el Grupo Especial cometió un "error más importante" al no aceptar la afirmación de que "las subvenciones a la investigación y desarrollo aeronáuticos tuvieron como consecuencia, en lo esencial, beneficiar a los accionistas de Boeing"[479], que es una consecuencia necesaria del análisis hipotético.

208. En conclusión, los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial no realizó debidamente su análisis hipotético y, por lo tanto, no estableció una relación causal entre las subvenciones y los efectos desfavorables para los intereses de las Comunidades Europeas. Por estas razones, los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que revoque la constatación del Grupo Especial de que, "sin las subvenciones a la investigación y desarrollo aeronáuticos, Boeing no habría podido poner en marcha una aeronave con todas las tecnologías que contiene el 787 en 2004 y prometiendo sus entregas a partir de 2008"[480] y que revoque también las constataciones dependientes de que esas subvenciones causaron efectos desfavorables para los intereses de las Comunidades Europeas en el sentido del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*.

[473] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1759.
[474] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1760.
[475] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1760.
[476] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 275. (sin cursivas en el original)
[477] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 275.
[478] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 275 (donde se hace referencia a las observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 78 del Grupo Especial, párrafo 270). (las cursivas figuran en el original)
[479] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 276.
[480] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1775.

ii) *La constatación del Grupo Especial con respecto a los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos en los precios y las ventas de Airbus*

209. Con respecto a la segunda etapa del análisis de los efectos en la tecnología realizado por el Grupo Especial[481], los Estados Unidos apelan contra la constatación de éste de que "el efecto de las subvenciones fue una pérdida de ventas, {una amenaza de} desplazamiento y obstaculización y una contención de la subida de los precios significativos en relación con el A330 o el A350 original".[482]

Pérdida de ventas y amenaza de desplazamiento u obstaculización

210. Los Estados Unidos señalan, en primer lugar, que el Grupo Especial incurrió en error cuando constató que Airbus "perdió" ventas del A330 y el A350 original en campañas de ventas en que "el cliente eligió el 787 con preferencia al A350 original".[483] Observan que las campañas de ventas dirigidas a Qantas, Ethiopian Airlines, Icelandair y Kenya Airways "entrañaban cada una de ellas una sola transacción" y que "en ninguna de esas transacciones consideró el cliente la posibilidad de comprar un A350 original *y* un A330".[484] Los Estados Unidos sostienen que "en la medida en que cualquiera de esas transacciones tuvo como resultado la pérdida de una venta del A350 {original}, no {podía} ser también la pérdida de una venta del A330", puesto que Airbus "no puede perder la misma venta dos veces".[485]

211. Los Estados Unidos afirman además que, en cada una de las ventas perdidas cuya existencia constató el Grupo Especial, Airbus o bien "no ofreció ninguna aeronave"[486], o "dejó de ofrecer el A330 sustituyéndolo por el A350 original"[487] u "ofreció únicamente el A350 original frente al 787".[488] Por lo tanto, "en ninguna de esas campañas se trataba de un pedido potencial

[481] Los Estados Unidos aclaran que formulan esta alegación "suponiendo, a efectos de argumentación, la existencia de una relación auténtica y sustancial entre las subvenciones y la capacidad de Boeing de alcanzar el nivel de innovación tecnológica presente en el 787". (Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 216.)

[482] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 216.

[483] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 281.

[484] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 281. (las cursivas figuran en el original)

[485] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 281.

[486] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 283 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, anexo D - Anexo relativo a las campañas del 787 (ICSS), párrafo 42).

[487] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 283 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, anexo D - Anexo relativo a las campañas del 787 (ICSS), párrafo 22).

[488] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 283 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, anexo D - Anexo relativo a las campañas del 787 (ICSS), párrafos 49 y 60).

del A350 original *y* el A330".[489] Los Estados Unidos agregan que, "incluso si se supone, a efectos de argumentación, que el 787 no estaba disponible en el momento en que tuvo lugar la campaña" o "que carecía de las características tecnológicas que influyeron en el ánimo de los clientes", Airbus "sólo habría podido esperar obtener ventas adicionales del A350 original" pero no también del A330.[490] Por consiguiente, las constataciones sobre las pérdidas de ventas del A330 no cumplen las prescripciones del párrafo 3 c) del artículo 6 *Acuerdo SMC*. Como el Grupo Especial utilizó esas constataciones "inválidas" sobre las pérdidas de ventas como única base de sus constataciones de amenaza de desplazamiento y obstaculización de las ventas del A330 en Australia, Etiopía, Islandia y Kenya, los Estados Unidos afirman que estas últimas constataciones son "análogamente incompatibles" con el párrafo 3 b) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*.[491]

212. En segundo lugar, los Estados Unidos aducen que, al constatar la pérdida de ventas del A350 original y el A330 en relación con Ethiopian Airlines, Icelandair y Kenya Airways, el Grupo Especial incurrió en error porque no tuvo en cuenta "las situaciones concernientes a clientes específicos que demostraban que la victoria de Boeing en esas campañas no fue efecto de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos".[492] El Grupo Especial constató correctamente que "la relación de Boeing con los clientes impedía que se formularan constataciones sobre la pérdida de ventas en el caso de Continental Airlines, All Nippon Airways y Japan Airlines".[493] Sin embargo, sostienen los Estados Unidos, existía "esencialmente la misma situación" en el caso de Ethiopian Airlines, Icelandair y Kenya Airways, a saber, "todas ellas tenían flotas de Boeing, y Ethiopian Airlines y Kenya Airways deseaban una aeronave que reemplazara al 767, y Icelandair quería sustituir sus 757".[494] Por lo tanto, la constatación del Grupo Especial fue contradictoria a ese respecto.

213. En tercer lugar, los Estados Unidos aducen que existe una "incompatibilidad similar" entre la constatación sobre la pérdida de ventas que formuló el Grupo Especial con respecto a Icelandair y la constatación de éste de que no existía una pérdida de ventas en el caso de Royal Air Maroc debido a la "omisión de presentar una oferta formal dentro del plazo estipulado por la línea aérea (Royal Air Maroc)" de Airbus.[495] En cuanto a la campaña dirigida a Icelandair, los Estados Unidos observan que,

[489] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 283. (las cursivas figuran en el original)
[490] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 284.
[491] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 281.
[492] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 286.
[493] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 288 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, nota 3725 al párrafo 7.1786).
[494] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 288 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, Anexo relativo a las campañas de los Estados Unidos (ICC), nota 2 al párrafo 10).
[495] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 289 (donde se cita el informe del Grupo Especial, nota 3725 al párrafo 7.1786).

para que un Miembro "pierda" una venta, tiene que haber habido alguna competencia en la que el productor del Miembro 'podría haber conseguido' la venta".[496] Si el productor del Miembro no intentó obtener la venta o no hizo una oferta que respondiera a las necesidades del cliente, no podía esperar realizar la venta y, por lo tanto, no se puede entender que la "perdió".[497] Por consiguiente, los Estados Unidos sostienen que "el hecho de que Boeing obtuviera un pedido no significa necesariamente, como parece suponer el Grupo Especial, que Airbus *perdió* el pedido"[498] y señalan que, en el caso de la venta a Icelandair, no hay pruebas que demuestren que "si Boeing no hubiera obtenido el pedido, Airbus lo habría conseguido realmente".[499]

214. Por último, los Estados Unidos aducen que, dado que la constatación errónea del Grupo Especial de que hubo pérdida de ventas fue "la única base"[500] de la constatación de éste de que hubo amenaza de desplazamiento u obstaculización de las ventas en Etiopía, Islandia y Kenya, ésta última constatación carece totalmente de respaldo. Por consiguiente, los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que revoque esas constataciones del Grupo Especial en el marco del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 b) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*.

Amenaza de desplazamiento u obstaculización

215. Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial incurrió en error al constatar la existencia de una amenaza de desplazamiento y obstaculización de las exportaciones de la LCA de 200-300 asientos de Airbus, en el sentido del párrafo 3 b) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, a Etiopía, Kenya e Islandia.[501] En primer lugar, el Grupo Especial se abstuvo de evaluar si esos países constituían "mercados de terceros países" en el sentido del párrafo 3 b) del artículo 6.[502] En segundo lugar, la constatación de amenaza de desplazamiento y obstaculización en Etiopía, Kenya e Islandia

[496] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 290. Los Estados Unidos señalan que en el párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC* se dispone que puede haber perjuicio grave cuando "la subvención tenga por efecto ... {una} pérdida de ventas en el mismo mercado", y que el sentido pertinente de "*lost*" (perder) parece ser "*fail to obtain (something one might have had*)" (no obtener (algo que se habría podido tener)) *"{b}e deprived of (something) in a contest or game … be defeated in (a game, battle, a lawsuit*)" (ser privado de (algo) en una competición o un juego … ser derrotado en (un juego, una batalla, un juicio)). (*Ibid.*, párrafo 290 (donde se cita *The New Shorter Oxford English Dictionary*, cuarta edición, L. Brown (editor) (Clarendon Press, 1993), volumen 1, página 1632 (Prueba documental 14 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial); y se hace referencia a la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 892) (sin subrayar en el original).)

[497] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 290 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafos 892 y 893).

[498] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 291. (las cursivas figuran en el original)

[499] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 292.

[500] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 294.

[501] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 295 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.1791 y 7.1794).

[502] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 295.

que formuló el Grupo Especial únicamente sobre la base de una sola campaña de ventas en cada país significa que el Grupo Especial interpretó y aplicó el párrafo 3 b) del artículo 6 de una manera que "anula el concepto de 'mercado'".[503] Si los redactores se hubieran propuesto que el párrafo 3 b) del artículo 6 se interpretara de esa manera, en él se describiría el desplazamiento u obstaculización de las exportaciones "a un tercer país" y se omitiría cualquier referencia al "*mercado* de un tercer país".[504] Por lo tanto, los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que revoque las constataciones del Grupo Especial de amenaza de desplazamiento y obstaculización.

Contención de la subida de los precios

216. Los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial constató erróneamente que el efecto de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos fue una contención significativa de la subida de los precios en el mercado mundial de LCA de 200-300 asientos. En primer lugar, con respecto al A330, los Estados Unidos afirman que el Grupo Especial no cumplió los requisitos de una constatación de contención significativa de la subida de los precios, porque "no realizó una evaluación hipotética válida" y "se basó en una coincidencia del análisis de las tendencias sin examinar suficientemente de cerca la evolución de éstas".[505] Los Estados Unidos explican que el Grupo Especial se basó en una supuesta coincidencia entre el lanzamiento del 787 en 2004 y una disminución de los precios del A330 en lugar de realizar un análisis hipotético dotado de sentido de los precios de esta última aeronave.[506] Además, el Grupo Especial infirió una conclusión equivocada de los datos sobre las cuotas del mercado mundial de las LCA de 200-300 asientos.[507] Aunque reconocen que las conclusiones aritméticas a que llegó el Grupo Especial al comparar las tendencias de 2000-2003 con las tendencias de 2004-2006 fueron correctas, los Estados Unidos aducen, no obstante, que el Grupo Especial incurrió en error al "no examinar más rigurosamente la evolución de esas tendencias", que revela que "no existe una correlación discernible entre la presencia del 787 en el mercado y los precios del A330".[508] Por consiguiente, las constataciones sobre la contención de la subida de los precios del A330 que formuló el Grupo Especial son erróneas porque éste se basó en

[503] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafos 295 y 296.
[504] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 296. (las cursivas figuran en el original)
[505] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 298.
[506] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 299 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.1782-7.1785).
[507] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 300 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.1783-7.1785).
[508] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 302.

una "coincidencia en el tiempo" entre los niveles de las cuotas de mercado y los precios del A330 que "contradice las conclusiones que infirió".[509]

217. En segundo lugar, con respecto al A350 original, los Estados Unidos sostienen que la constatación que formuló el Grupo Especial de contención significativa de la subida de los precios queda desprovista de fundamento porque "como no se dispone de datos de ningún tipo sobre los precios, y las pruebas son anecdóticas y abarcan apenas el 30 por ciento de las ventas", las pruebas con respecto al A350 original "son insuficientes para respaldar cualquier conclusión acerca de los niveles generales de los precios".[510] Los Estados Unidos recuerdan que el Grupo Especial identificó el mercado mundial de las LCA de 200-300 asientos como el "mismo mercado" en el que analizaría la cuestión de si el efecto de las subvenciones era una contención significativa de la subida de los precios del A350 original y de las otras aeronaves de Airbus en ese "mercado de productos" (el A330 y el A350XWB-800).[511] Los Estados Unidos no apelan contra este aspecto del razonamiento del Grupo Especial pero sostienen que "una vez que el Grupo Especial seleccionó ese mercado como marco de referencia", estaba obligado a evaluar, de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, "si los precios de las {LCA} de Airbus de 200-300 asientos *en ese mercado mundial* habían sufrido una contención significativa".[512]

218. Los Estados Unidos declaran además que, aunque correspondía a las Comunidades Europeas la carga de presentar pruebas para apoyar sus afirmaciones, las Comunidades Europeas no proporcionaron ninguna prueba consistente en datos sobre las tendencias de los precios del A350 original.[513] Además, como una "evaluación de la contención de la subida de los precios sin precios es un *non sequitur*", los Estados Unidos sostienen que cualquier conclusión a que haya llegado el Grupo Especial no puede, "por esa razón únicamente", establecer la existencia de una incompatibilidad con el párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*.[514] Los Estados Unidos señalan que, en un intento de "colmar la brecha" que habían dejado las Comunidades Europeas, el Grupo Especial hizo referencia a "pruebas anecdóticas sobre 'determinadas ventas'".[515] No obstante, las "ventas" en cuestión fueron "tres campañas que proporciona{ron} una base insuficiente para llegar a

[509] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 303.
[510] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 304.
[511] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 307 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.1674; y a la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 1186).
[512] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 307. (las cursivas figuran en el original)
[513] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 309 (donde se hace referencia a las observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 381 del Grupo Especial, párrafo 337).
[514] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 309.
[515] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 310.

conclusiones" sobre la cuestión de si la subida de los precios en "el mismo mercado" había experimentado una contención en medida significativa.[516] Las tres campañas de ventas del A350 original citadas por las Comunidades Europeas representaron el 30,4 por ciento de la totalidad de los pedidos de esa aeronave en "el mismo mercado" y, por consiguiente, "simplemente no había manera de saber lo que ocurrió con los precios del A350 original en la mayor parte de las ventas de esa aeronave".[517]

219. Por lo tanto, los Estados Unidos sostienen que, al no haber pruebas sobre los precios reales o las tendencias de los precios del A350 original en el mercado mundial, el Grupo Especial no tenía ninguna manera de comprobar si la evolución real de los precios se ajustaba a su teoría de que "la combinación de la superior tecnología y los menores costos de explotación del 787 afectó claramente al valor comparativo del A330 y el A350 original de Airbus, no dejando a ésta otra alternativa que la de reducir los precios de sus aeronaves para poder competir".[518] Una "expectativa basada en un razonamiento económico"[519] no basta para justificar la constatación necesaria a fin de establecer la existencia de una incompatibilidad con el párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*: que "la subvención ... *tenga* un efecto significativo de contención de la subida de los precios ... en el mismo mercado".[520]

220. Finalmente, por lo que se refiere al mercado de LCA de Airbus de 200-300 asientos en su conjunto, los Estados Unidos sostienen que, al estimar si el efecto de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos en el 787 fue una contención significativa de la subida de los precios en el mismo mercado en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6, la tarea del Grupo Especial consistía en determinar si la contención significativa de la subida de los precios existía para el "*producto en cuestión en su conjunto*, en el mercado pertinente en su conjunto".[521] El Grupo Especial optó por examinar la contención de la subida de los precios "modelo por modelo"[522], pese a que el producto en cuestión consistía en los tres modelos de Airbus de 200-300 asientos identificados por las Comunidades Europeas: el A330, el A350 original y el A350XWB-800. Además, el Grupo Especial rechazó la afirmación de las Comunidades Europeas de que había habido una contención significativa

[516] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 310.
[517] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 310.
[518] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1792.
[519] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 311.
[520] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 311. (las cursivas figuran en el original)
[521] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 312 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Corea - Embarcaciones comerciales*, párrafo 7.557). (las cursivas son de los Estados Unidos)
[522] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 313.

de la subida de los precios del A350XWB-800[523] y, además, que disponía de una base insuficiente para constatar la contención significativa de la subida de los precios con respecto al A350 original. Según los Estados Unidos esto "deja una constatación de la contención de la subida de los precios únicamente con respecto ... al A330".[524] Una constatación de la contención de la subida de los precios relativa únicamente al A330 no puede considerarse una base suficiente para la conclusión del Grupo Especial sobre los efectos "en lo que respecta al mercado de productos de LCA de fuselaje ancho de 200-300 asientos".[525] Por lo tanto, los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que revoque la conclusión del Grupo Especial de que un efecto de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos es la contención significativa de la subida de los precios de las LCA de 200-300 asientos de Airbus.

iii) *Conclusión sobre los efectos en la tecnología de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos*

221. En resumen, los Estados Unidos alegan que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos han causado efectos desfavorables en el sentido del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. Los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que revoque la constatación del Grupo Especial de que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos han causado efectos desfavorables para los intereses de la Unión Europea al contribuir "de forma auténtica y sustancial al desarrollo de tecnologías por Boeing para el 787".[526] Además, como el Grupo Especial no realizó un análisis hipotético apropiado, los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que revoque la constatación del Grupo Especial de que "sin las subvenciones a la investigación y desarrollo aeronáuticos, Boeing no habría podido poner en marcha una aeronave con todas las tecnologías que contiene el 787 en 2004, prometiendo sus entregas a partir de 2008"[527], y las constataciones dependientes de que esas subvenciones causaron efectos desfavorables para los intereses de las Comunidades Europeas. Por último, los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que revoque las constataciones del Grupo Especial acerca del efecto de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos en los precios y las ventas de LCA de Airbus que compiten en el mercado de LCA de 200-300 asientos.

[523] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 313 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.1793).
[524] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 313.
[525] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.3 a) i).
[526] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafos 217 y 257.
[527] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1775.

b) Efectos en los precios de las subvenciones fiscales vinculadas

222. Los Estados Unidos formulan varias alegaciones contra el análisis realizado por el Grupo Especial de los efectos en los precios en el marco del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. Cada una de estas alegaciones se basa en la opinión de los Estados Unidos de que el Grupo Especial "tomó una serie de atajos inadmisibles en su análisis de las subvenciones fiscales" -es decir, las subvenciones EVE/IET y las reducciones del tipo del impuesto B&O - "supuestamente otorgadas a Boeing" y, por lo tanto, "no estableció la existencia de una relación auténtica y sustancial de causa a efecto entre las subvenciones y los efectos desfavorables alegados por las {Comunidades Europeas}".[528] Los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que revoque la constatación del Grupo Especial de que los efectos de las subvenciones EVE/IET y las reducciones del tipo del impuesto B&O en el mercado de LCA de 100-200 asientos y 300-400 asientos fueron la contención significativa de la subida de los precios, la pérdida significativa de ventas y desplazamiento y obstaculización en el sentido del apartado c) del artículo 5 y los apartados b) y c) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*.

i) *El análisis hipotético del Grupo Especial*

223. Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial incurrió en error al no tener en cuenta las consideraciones que el Órgano de Apelación puso de relieve como importantes o decisivas para los grupos especiales cuando evalúan alegaciones formuladas al amparo del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*.

224. Los Estados Unidos aducen que el análisis hipotético del Grupo Especial no trató la cuestión de si los precios de Boeing habrían sido más altos si no hubieran existido las subvenciones fiscales. Un análisis hipotético del efecto de las subvenciones en los precios debería evaluar si los precios de los productores subvencionados "habría{n} sido más alto{s} en ausencia de las subvenciones (es decir, *de no ser por* las subvenciones)".[529] En lugar de ello, el Grupo Especial declaró que "{n}o {le} cab{ía} duda"[530] de que la existencia de las subvenciones EVE/IET, combinada con las reducciones del tipo del impuesto B&O, permitió a Boeing reducir sus precios más allá del nivel que de otro modo habría sido económicamente justificable y, en algunos casos, ello dio lugar a que Boeing obtuviera ventas que de otro modo no habría realizado, mientras que en otros casos condujo a que Airbus sólo pudiera obtener ventas a menor precio. Los Estados Unidos sostienen que "{e}sta

[528] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 315.
[529] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 321 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 370 (las cursivas figuran en el original)).
[530] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1818.

breve explicación no sustituye a un análisis hipotético" y que el Grupo Especial "no estableció que, sin las subvenciones fiscales, los precios de Boeing se habrían situado a un nivel más alto 'económicamente justificable'".[531]

225. Según los Estados Unidos, la argumentación de las partes y las pruebas presentadas por éstas circunscribieron la cuestión hipotética que el Grupo Especial tenía ante sí a la cuestión de si, de no ser por las subvenciones, Boeing habría tenido los recursos necesarios para actuar en forma racional desde el punto de vista económico. No obstante, el Grupo Especial rechazó el argumento de las Comunidades Europeas de que, de no ser por las subvenciones, Boeing se habría visto obligada, como una cuestión de necesidad económica, a aumentar sus precios. Por consiguiente, el Grupo Especial incurrió en error de conformidad con el artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* al constatar que las subvenciones fiscales hicieron que Boeing redujera sus precios más allá de un nivel "económicamente justificable".

Magnitud de las subvenciones

226. Los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial no realizó un análisis adecuado de la magnitud de las subvenciones fiscales. El Órgano de Apelación ha declarado que la magnitud de una subvención es un factor importante en el análisis de la cuestión de si el efecto de la subvención es una contención significativa de la subida de los precios.[532] De hecho, cuando constató que las reducciones del tipo del impuesto B&O eran, por sí mismas, demasiado pequeñas para causar un perjuicio grave, el Grupo Especial reconoció implícitamente que la magnitud podía ser el factor *decisivo*. Sin embargo, el Grupo Especial no realizó ese análisis en relación con la medida EVE/IET. Los Estados Unidos sostienen que ambas partes presentaron cálculos que indicaban que la cuantía del beneficio EVE/IET era uniformemente inferior al 1 por ciento del valor de las ventas anuales de Boeing de 2001 a 2006. El Grupo Especial desestimó estas pruebas considerando que no eran "particularmente informativa{as} ni ilustrativ{as} de las posibilidades de las subvenciones EVE/IET de afectar a los precios de Boeing y, por extensión, a los precios y las ventas de Airbus"[533], pero no reconoció que ello significaba que la parte reclamante no había asumido la carga de la prueba que le correspondía. Con respecto a las alegaciones de pérdida de ventas, las pruebas de las propias Comunidades Europeas indican que un aumento hipotético de los precios de Boeing de menos del 1 por ciento no habría cambiado el resultado de las campañas que ganaron el 737 y el 777. En cuanto a la contención significativa de la subida de los precios, las Comunidades Europeas no

[531] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1818.
[532] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 323 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 461).
[533] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1816.

afirmaron ni intentaron demostrar en ningún momento que la contención de la subida de los precios de Airbus de menos del 1 por ciento *ad valorem* constituiría una contención significativa de la subida de esos precios. Como esas subvenciones fueron simplemente demasiado pequeñas durante el período 2004-2006 para haber tenido el efecto de hacer que Boeing obtuviera de Airbus ventas y cuota de mercado significativas o para contener la subida de los precios de Airbus en medida significativa, los Estados Unidos afirman que no existe una relación causal.

Correlación entre las subvenciones y sus efectos

227. Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial no se ocupó de la inexistencia de cualquier correlación entre la cuantía de las subvenciones fiscales y la supuesta pérdida de ventas, la contención de la subida de los precios y las modificaciones de la cuota de mercado. El Órgano de Apelación había constatado anteriormente que cabría esperar una correlación discernible entre precios significativamente contenidos y las subvenciones impugnadas si el efecto de éstas es una contención significativa de la subida de los precios y que "se trata de un factor importante en todo análisis acerca de si una subvención tiene un efecto significativo de contención de la subida de los precios".[534] Se aplica el mismo razonamiento al evaluar la cuestión de si el efecto de la subvención es una pérdida significativa de ventas o desplazamiento u obstaculización. En esta diferencia, no existe ninguna correlación entre el nivel de las subvenciones y la evolución de los precios y las ventas de LCA en los períodos 2001-2003 y 2004-2006. Los Estados Unidos aducen que estos hechos demuestran que no hay una relación significativa entre las subvenciones fiscales y los precios y las ventas de LCA por Boeing y, sin embargo, el Grupo Especial no hizo ninguna constatación sobre esta cuestión.

Factores cuyos efectos no han de atribuirse a las subvenciones

228. Los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial no realizó un análisis adecuado de la no atribución, como se exige en el apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. Aunque el Órgano de Apelación ha observado que "es necesario cerciorarse de que los efectos de otros factores en los precios no son atribuidos erróneamente a las subvenciones impugnadas"[535], el Grupo Especial no hizo ningún análisis significativo del efecto de otros factores en los precios y las ventas de Boeing o de Airbus. Los Estados Unidos habían aducido ante el Grupo Especial que las ventas y los precios del A320 y el A340 de Airbus no fueron más altos de lo que eran porque: i) Airbus subvaloró los precios de sus LCA tanto de 100-200 asientos como de 300-400 asientos, lo cual hizo aumentar espectacularmente su cuota de mercado pero creó en los clientes expectativas de precios bajos; ii) Boeing decidió fijar precios más competitivos para el 737 y

[534] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 451.
[535] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 437.

el 777 después de sus pérdidas significativas de cuota de mercado en favor de Airbus; y iii) los precios del A340 de cuatro motores de Airbus disminuyeron (en comparación con los del 777 más eficiente en cuanto al uso de combustible) cuando los precios del combustible aumentaron marcadamente en 2005 y 2006. Sin embargo, el Grupo Especial no explicó las incompatibilidades entre sus constataciones y las pruebas relativas a estos factores distintos de las subvenciones que constaban en el expediente. De hecho, aducen los Estados Unidos, el Grupo Especial no mencionó ningún factor distinto de las subvenciones en su análisis, salvo para declarar que los argumentos y las pruebas de los Estados Unidos "tampoco eliminan ni atenúan la ventaja sistemática y generalizada de que dispuso Boeing para fijar sus precios en las campañas de venta de LCA del período 2001-2003 gracias a las subvenciones EVE/IET".[536] Los Estados Unidos consideran que la declaración del Grupo Especial simplemente reafirmó el criterio enunciado por el Órgano de Apelación pero no hizo nada para garantizar que los efectos de otros factores en los precios no se atribuyeran indebidamente a las subvenciones impugnadas.

ii) *El trato de las subvenciones EVE/IET como subvenciones a la exportación prohibidas*

229. Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial incurrió en error al presumir que una constatación de que una subvención es una subvención prohibida con arreglo a la parte II del *Acuerdo SMC* significa también que la subvención causa un perjuicio grave de conformidad con la parte III de ese Acuerdo. En particular, los Estados Unidos hacen referencia a la declaración del Grupo Especial de que "precisamente porque las subvenciones EVE/IET están supeditadas a que Boeing realice ventas de exportación, podemos determinar, a falta de pruebas fiables en sentido contrario, que por su propia naturaleza tendrán efectos distorsionadores".[537] Aunque el Grupo Especial no utilizó las palabras "presunción" o "presumir", el mecanismo que describió no puede distinguirse de una presunción refutable. Los Estados Unidos consideran que la relación que postuló el Grupo Especial entre las constataciones en virtud de la parte II y de la parte III es contraria a los términos del *Acuerdo SMC*.

230. Los Estados Unidos sostienen que hay "muchas diferencias importantes"[538] entre las partes II y III del *Acuerdo SMC*. Contrariamente a la parte III, la parte II se aplica sin una constatación de especificidad, no exige que haya una constatación en cuanto al efecto de la subvención ni contiene un requisito sobre la importancia. Además, la parte II establece una prohibición absoluta de determinadas subvenciones mientras que la parte III permite a los miembros que mantengan una

[536] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1819.
[537] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1810.
[538] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 340.

subvención si pueden eliminar cualesquiera efectos desfavorables. El defecto del razonamiento del Grupo Especial consiste en que la parte II prohíbe las subvenciones supeditadas a la exportación y las subvenciones para la sustitución de las importaciones incluso si no tienen efectos desfavorables. Como resultado, no se puede decir que una constatación en virtud de la parte II "autorice"[539] a un grupo especial a suponer efectos de distorsión del comercio en relación con otras partes del *Acuerdo SMC*.

231. Los Estados Unidos aducen que un examen del contexto que proporcionan diversas disposiciones del *Acuerdo SMC* revela otros defectos en el razonamiento del Grupo Especial. Cuando los negociadores se propusieron transponer criterios jurídicos de una parte del *Acuerdo SMC* a otra, establecieron referencias cruzadas concretas. La falta de una referencia de ese tipo indica que las constataciones formuladas en virtud de la parte II no crean presunciones a efectos de la parte III. El párrafo 1 del artículo 6 de la parte III, que ya no está en vigor, disponía que "{s}e considerará que existe perjuicio grave en el sentido del apartado c) del artículo 5" en circunstancias determinadas, pero las subvenciones prohibidas en virtud de la parte II del *Acuerdo SMC* no estaban incluidas. La parte V confirma también que el Grupo Especial se equivoca porque, aunque el artículo 15 establece condiciones detalladas en las que una autoridad investigadora puede constatar que las importaciones subvencionadas causan un daño importante, no contiene términos que autoricen a esa autoridad a determinar que una subvención prohibida tendrá efectos de distorsión del comercio. Los Estados Unidos consideran que el artículo 6 exige que se analicen "una serie de cuestiones intrínsecamente fácticas" y que "{e}l atajo que tomó el Grupo Especial en su análisis pasa por alto esas cuestiones y, por lo tanto, no proporciona el tipo de sólido análisis del perjuicio grave que el Órgano de Apelación ha considerado necesario".[540]

232. Los Estados Unidos consideran también que los informes de la OMC sobre solución de diferencias en que se basa el Grupo Especial tienen una pertinencia limitada porque no se referían a alegaciones sobre subvenciones recurribles al amparo del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. Además, esos informes no respaldan las conclusiones del Grupo Especial. Aunque el Órgano de Apelación, en *Canadá - Aeronaves*, hizo referencia a asuntos concernientes a subvenciones prohibidas a la exportación "cuyos efectos desfavorables se presumen"[541], no hay ninguna indicación de que el Órgano de Apelación quisiera referirse a efectos desfavorables para los fines del artículo 5. En cualquier caso, la declaración del Órgano de Apelación fue *obiter dictum*, y la mejor manera de

[539] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 341.

[540] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 345 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafos 434, 437, 451, 458 y 461; y al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 351).

[541] Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 202.

interpretarla es considerar que describe en general la situación prevista en la parte II y no que crea una presunción en relación con la parte III del *Acuerdo SMC*. Además, aunque el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Brasil - Aeronaves* declaró que las subvenciones prohibidas están "destinadas concretamente a afectar al comercio"[542], ello no significa que tengan necesariamente efectos de distorsión del comercio. Los Estados Unidos agregan que el *Acuerdo SMC* no se centra en la intención de la autoridad otorgante sino, más bien, en los efectos reales de la subvención.

233. Los Estados Unidos sostienen que el hecho de que el Grupo Especial acumulara su análisis de las medidas EVE/IET y las relativas al impuesto B&O también "indica un riesgo"[543] del enfoque adoptado por el Grupo Especial. El Grupo Especial constató que las reducciones del tipo del impuesto B&O, por sí mismas, tenían una magnitud insuficiente para causar un perjuicio grave con respecto a la LCA de 200-300 asientos. Sin embargo, el Grupo Especial desestimó las pruebas que demostraban que el beneficio resultante de las subvenciones EVE/IET era relativamente insignificante en comparación con el valor de las entregas y los pedidos de Boeing. En lugar de explicar por qué no eran pertinentes esos datos sobre la magnitud, el Grupo Especial se basó en que las medidas fiscales EVE/IET eran subvenciones a la exportación. Por consiguiente, aducen los Estados Unidos, la presunción establecida por el Grupo Especial en lo referente a los "efectos de distorsión del comercio" de las subvenciones prohibidas fue "determinante de los resultados"[544] en cuanto a la constatación de que las reducciones del tipo del impuesto B&O del Estado de Washington y la ciudad de Everett causaron un perjuicio grave en los mercados de LCA de 100-200 asientos y 300-400 asientos.

234. Los Estados Unidos sostienen que, sin la presunción que estableció el Grupo Especial acerca de los efectos de distorsión del comercio, toda la constatación de éste de que las subvenciones fiscales causaron efectos desfavorables se desmorona. Ello se debe a que "{l}a constatación de que las subvenciones vinculadas a las ventas tendrán una repercusión en esas ventas es exacta pero carece de sentido en este contexto ya que no indica nada sobre la cuestión de si las repercusiones toman la forma de desplazamiento, obstaculización, contención de la subida de los precios o pérdida de ventas ni sobre la cuestión de si cualquier impacto tiene el grado de importancia necesario".[545] Las observaciones de que las subvenciones pueden tener efectos significativos o pueden permitir un determinado comportamiento de Boeing también son insuficientes ya que ninguna de ellas demuestra que Boeing adoptara realmente el comportamiento que esas subvenciones habrían hecho posible. Los Estados Unidos concluyen que, como la evaluación realizada por el Grupo Especial "dependió

[542] Informe del Grupo Especial, *Brasil - Aeronaves*, párrafo 7.26.
[543] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 350.
[544] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 350.
[545] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 352.

tanto de su referencia indebida al régimen de las EVE como subvenciones a la exportación"[546], la constatación del Grupo Especial acerca de las subvenciones fiscales no demuestra que causaran efectos desfavorables en los mercados de LCA de 100-200 asientos y 300-400 asientos.

iii) *Alegaciones adicionales relativas al análisis por el Grupo Especial de la contención de la subida de los precios, la pérdida de ventas y el desplazamiento y obstaculización*

Contención de la subida de los precios

235. Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial constató la existencia de una contención significativa de la subida de los precios del A320 y el A340 de Airbus sin realizar el análisis necesario de los precios de esas aeronaves y del 737 y el 777 de Boeing. El Órgano de Apelación ha observado que, de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, la evaluación de las tendencias generales de los precios es "sin duda pertinente para una contención significativa de la subida de los precios (aunque, como reconoció el propio Grupo Especial, las tendencias de los precios por sí solas no son concluyentes)".[547] Con respecto a los segmentos del mercado correspondientes al 737/A320 y el 777/A340, el Grupo Especial: i) en ningún momento se remitió a los datos sobre las tendencias de los precios de las aeronaves de que se trata que constaban en el expediente; ii) en ningún momento examinó otros factores pertinentes que afectaban a los precios, como la subvaloración de precios y los altos niveles de producción de Airbus o la función del aumento repentino de los costos del combustible para evaluar si los datos sobre los precios eran compatibles con una contención de la subida de éstos; y iii) en ningún momento evaluó el grado de contención de los precios para determinar si era "significativo" en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6. Los Estados Unidos sostienen que la constatación del Grupo Especial es, por lo tanto, insuficiente como cuestión de derecho en virtud del párrafo 3 c) del artículo 6 y que, dado que las tendencias de los precios eran "claramente incompatibles con un fenómeno de contención de la subida de éstos"[548], el Grupo Especial no tenía una base racional para constatar que las medidas fiscales contenían la subida de los precios en grado significativo.

Pérdida de ventas

236. Los Estados Unidos aducen que, contrariamente a sus propias constataciones sobre las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos y a los informes de otros Grupos Especiales, el Grupo Especial no identificó las transacciones que constató que habían causado una

[546] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 354.
[547] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 434.
[548] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 369.

pérdida significativa de ventas. Según los Estados Unidos, las constataciones del Grupo Especial son insuficientes para demostrar que hubo perjuicio grave a los efectos del párrafo 3 c) del artículo 6. Además, los Estados Unidos sostienen que "el alto grado de imprecisión"[549] de esas constataciones significa que el Grupo Especial no cumplió la obligación que le impone el párrafo 7 del artículo 12 del ESD de incluir en su informe "las razones en que se basen sus conclusiones y recomendaciones".

237. Los Estados Unidos sostienen que una constatación de pérdida significativa de ventas en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 requiere una constatación positiva acerca de cada uno de los elementos operativos: i) carácter significativo; ii) pérdida de ventas; y iii) un mercado en que tengan lugar. La falta de cualquiera de estos criterios significa que no hay perjuicio grave con arreglo al párrafo 3 c) del artículo 6. Además, los grupos especiales deben especificar qué hechos corresponden a cada uno de esos elementos. La utilización de la palabra "ventas" pone de relieve que la "pérdida de ventas" a que se hace referencia en el párrafo 3 c) del artículo 6 no alude a niveles generalizados de cuota de mercado o volumen sino a transacciones individuales. Los Estados Unidos consideran que esto queda confirmado por el examen realizado y las constataciones formuladas por el Grupo Especial que se ocupó del asunto *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* en relación con cada una de las transacciones que, según alegaron los Estados Unidos en ese asunto, era una pérdida de venta.

238. En cambio, cuando se trató de analizar las ventas de LCA de 100-200 y 300-400 asientos, el Grupo Especial no indicó cuáles eran las ventas concretas que había concluido que se habían perdido. En lugar de ello, declaró simplemente que los efectos de las subvenciones "constituyen una pérdida significativa de ventas ... en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC".[550] El análisis realizado por el Grupo Especial no proporciona los nombres de las campañas ni hace referencia a otros materiales en que se proporcionen esos nombres. El Grupo Especial resumió las alegaciones que formulan las Comunidades Europeas sobre la pérdida de ventas de su A320 de 100-200 asientos a Ryanair, Japan Airlines, Singapore Airlines Leasing Enterprise, Lion Air y DBA y de su A340 de 300-400 asientos a Singapore Airlines, Air New Zealand y Cathay Pacific. No obstante, la constatación "imprecisa" del Grupo Especial de que hubo "una pérdida significativa de ventas" no proporciona ninguna indicación de qué transacciones consideraba pérdida de ventas.[551] Los Estados Unidos consideran que "este silencio significa que la constatación del Grupo Especial no

[549] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 355.
[550] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1822.
[551] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 362.

satisfizo los requisitos sustantivos mínimos previstos en el párrafo 3 {c)} del artículo 6 para que se pueda constatar que el efecto de las subvenciones es una pérdida significativa de ventas".[552]

239. Por último, los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial tampoco cumplió el requisito de procedimiento previsto en el párrafo 7 del artículo 12 del ESD consistente en exponer en su informe "las constataciones de hecho, la aplicabilidad de las disposiciones pertinentes y las razones en que se basen sus conclusiones y recomendaciones". En *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, el Órgano de Apelación declaró que las explicaciones y razones que dé un grupo especial deben ser suficientes "para revelar la justificación esencial o fundamental de esas conclusiones y recomendaciones".[553] Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con esta obligación porque, al no identificar las transacciones que eran pérdidas de ventas, no expuso las razones fundamentales de su constatación y, por lo tanto, infringió lo dispuesto en el párrafo 7 del artículo 12 del ESD.

Desplazamiento y obstaculización

240. Los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial incurrió también en error al no nombrar a los terceros países en los que constató desplazamiento u obstaculización y, por consiguiente, no formuló constataciones suficientes para establecer que había perjuicio grave en el sentido del párrafo 3 b) del artículo 6. Los Estados Unidos sostienen asimismo que "el alto grado de imprecisión" de esas constataciones significa que el Grupo Especial no cumplió la obligación que le impone el párrafo 7 del artículo 12 de exponer en su informe "las razones en que se basen sus conclusiones y recomendaciones".[554]

241. Los Estados Unidos aducen que una constatación de desplazamiento u obstaculización en el sentido del párrafo 3 b) del artículo 6 requiere una constatación positiva acerca de cada uno de los elementos operativos: i) una subvención; ii) un producto similar; iii) un Miembro que exporte ese producto; y iv) el mercado de un tercer país. La falta de cualquiera de estos criterios significa que no hay perjuicio grave con arreglo al párrafo 3 b) del artículo 6. Además, los grupos especiales deben especificar qué hechos corresponden a cada uno de los elementos. El hecho de que el párrafo 3 b) del artículo 6 exija que haya desplazamiento u obstaculización en relación con un "mercado" pone también de relieve que la conclusión debe formularse mercado por mercado y no debe ser una constatación generalizada sobre múltiples mercados. Los Estados Unidos señalan que, cuando el

[552] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 362.
[553] Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 243 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 106).
[554] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 355.

Grupo Especial que entendió en el asunto *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* se ocupó de las alegaciones al amparo del párrafo 3 b) del artículo 6, identificó los mercados de terceros países en los que constató que había tenido lugar el desplazamiento (Australia, el Brasil, China, Corea, la India, México, Singapur y constató que el Taipei Chino).[555]

242. Los Estados Unidos sostienen que las Comunidades Europeas identificaron ante el Grupo Especial los mercados de terceros países pertinentes -es decir, Singapur, Indonesia y el Japón en el caso de las LCA de 100-200 asientos y Singapur, Nueva Zelandia y Hong Kong, China, en el de las LCA de 300-400 asientos. El Grupo Especial no abordó ninguna de esas pruebas y, en lugar de ello, formuló una conclusión generalizada de que los efectos de las subvenciones eran "desplazamiento y obstaculización de exportaciones a mercados de terceros países en el sentido del apartado b) de la misma disposición {el párrafo 3 del artículo 6}".[556] El Grupo Especial sólo se refirió a los mercados de terceros países por el nombre de éstos en la sección de su informe en la que resumió los argumentos de las Comunidades Europeas y no indicó cuáles quedaban abarcados por su constatación generalizada. Por consiguiente, los Estados Unidos consideran que el silencio del Grupo Especial significa que "no satisfizo los requisitos sustantivos mínimos previstos en el párrafo 3 b) del artículo 6 para que se pueda constatar que el efecto de las subvenciones es desplazar u obstaculizar las exportaciones de un producto similar a un tercer país".[557]

243. Los Estados Unidos formulan dos alegaciones adicionales con respecto al análisis del desplazamiento y obstaculización realizado por el Grupo Especial. En primer lugar, afirman que el Grupo Especial omitió pasos decisivos en su análisis. Los Estados Unidos observan que un componente necesario de cualquier análisis del desplazamiento u obstaculización en el sentido del párrafo 3 b) del artículo 6 es una evaluación de los datos referentes a la relación entre las exportaciones del producto subvencionado y el producto similar al mercado del tercer país en cuestión. Aunque el expediente de esta diferencia contenía datos sobre la cuota de mercado y los volúmenes de entregas en cada uno de los mercados de terceros países identificados por las Comunidades Europeas, el Grupo Especial no hizo referencia en ningún momento a esos datos. Los Estados Unidos aducen que, como resultado, el Grupo Especial hizo "imposible que se supiera en qué mercados había constatado la existencia de desplazamiento y obstaculización"[558] y, por

[555] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 357 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 7.1790 y 7.1791).
[556] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 359 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1822).
[557] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 359.
[558] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 365.

consiguiente, no realizó el análisis necesario para demostrar que había habido desplazamiento u obstaculización.

244. Los Estados Unidos sostienen además que, en la medida en que el Grupo Especial formuló una constatación de desplazamiento y obstaculización en relación con países en los que Airbus tenía un 0 por ciento o un 100 por ciento de entregas, la constatación de desplazamiento, obstaculización o ambas cosas sería incompatible con el párrafo 3 b) del artículo 6. Esto es lo que ocurría en el caso del 737 y el A320 en Singapur, donde Airbus conservó una cuota de mercado del 100 por ciento durante todo el período de referencia, y en Indonesia, donde Boeing no hizo ninguna entrega pero donde Airbus pasó de no hacer ninguna entrega en 2004-2005 a hacer dos entregas en 2006. Los Estados Unidos sostienen que "en cualquier análisis hipotético, la cuota de mercado de Airbus no habría cambiado".[559] En relación con el 777 y el A340 en los mercados de Hong Kong, China, y Nueva Zelandia, como no hubo entregas de Airbus durante el período de referencia, "no había ninguna base para que el Grupo Especial constatara la existencia de desplazamiento".[560]

245. En segundo lugar, los Estados Unidos aducen que, como el Grupo Especial no constató que ninguno de los países en los que las Comunidades Europeas alegaron la existencia de desplazamiento u obstaculización fuera un "mercado", el Grupo Especial incurrió en error al aplicar sus "constataciones generalizadas de desplazamiento y obstaculización"[561] en mercados de terceros países que abarcaban Indonesia, el Japón y Singapur en el caso de las LCA de 100-200 asientos y Hong Kong, China, Nueva Zelandia y Singapur en el de las LCA de 300-400 asientos. Los Estados Unidos solicitan que se revoquen cualesquiera constataciones que se considere que el Grupo Especial formuló en relación con el desplazamiento u obstaculización de esos productos en los mercados indicados.

246. En conclusión, los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial no cumplió los requisitos para que se pueda establecer que las subvenciones fiscales han causado efectos desfavorables para los intereses de la Unión Europea y, por lo tanto, solicita al Órgano de Apelación que revoque las constataciones formuladas por el Grupo Especial en el marco del apartado c) del artículo 5 y los apartados b) y c) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* a ese respecto.

[559] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 365.
[560] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 365.
[561] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 366.

D. *Argumentos formulados por la Unión Europea - Apelado*

1. Los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del USDOD

a) Contribución financiera - Aplicación del criterio de la "compra de servicios"

i) *NASA*

247. La Unión Europea aduce que el Órgano de Apelación debe rechazar la apelación de los Estados Unidos contra las constataciones del Grupo Especial según las cuales los pagos y otro tipo de ayuda proporcionados a Boeing en virtud de los contratos de compra de la NASA constituyen una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

248. La Unión Europea recuerda su propia apelación contra la interpretación jurídica del Grupo Especial de que el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 excluye las "compras de servicios" del ámbito de aplicación de esa disposición. La Unión Europea afirma que, si el Órgano de Apelación está de acuerdo con ella y revoca la interpretación del Grupo Especial, la apelación de los Estados Unidos contra la constatación del Grupo Especial sería superflua porque los pagos de la NASA a Boeing serían "irrefutablemente"[562] contribuciones financieras, con independencia de si podían caracterizarse debidamente como "compras de servicios". La Unión Europea sostiene que esto se debe a que "la única base"[563] de la apelación de los Estados Unidos contra la constatación relativa a la contribución financiera es que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que las investigaciones financiadas por la NASA no forman parte de una compra de servicios.

249. La Unión Europea aduce que, en cualquier caso, los argumentos formulados por los Estados Unidos según los cuales el Grupo Especial aplicó indebidamente el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 sin tener en cuenta las pruebas de lo que recibió el gobierno equivalen esencialmente a un argumento de que el Grupo Especial sopesó indebidamente los hechos. Este tipo de argumento, en el mejor de los casos, implica un análisis en el marco del artículo 11 del ESD y no un error de aplicación. Para respaldar su punto de vista, la Unión Europea se basa en el informe del Órgano de Apelación en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, donde se declara que "la manera en que el {g}rupo {e}special razón{a} acerca de hechos controvertidos"[564] corresponde en realidad al artículo 11 del ESD. Como consecuencia de lo que antecede, el contenido de la apelación de los

[562] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 8.
[563] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 28.
[564] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 33 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 880).

Estados Unidos debía haberse planteado, si se planteaba, como una infracción del artículo 11 del ESD y en virtud de la norma de examen apropiada para una alegación de ese tipo.

250. Incluso si se supone, a efectos de argumentación, que los Estados Unidos pueden formular esta alegación al amparo del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, la Unión Europea sostiene que los argumentos estadounidenses carecen de fundamento porque se basan totalmente en una caracterización errónea del informe del Grupo Especial. A juicio de la Unión Europea, el Grupo Especial examinó debidamente la totalidad de las pruebas y utilizó sus facultades discrecionales como juzgador de los hechos para concluir que los contratos de investigación y desarrollo con la NASA no se caracterizan debidamente como "compras de servicios". Por lo tanto, la constatación del Grupo Especial se mantiene, aunque los Estados Unidos llegaran a una conclusión distinta en cuanto al principal beneficiario y utilizador de los contratos de investigación y desarrollo de la NASA.

251. La Unión Europea no cuestiona que el Grupo Especial no examinó plenamente en su informe cada argumento y cada elemento de prueba presentados por los Estados Unidos, pero señala que el Grupo Especial declaró concretamente que, de hecho, había examinado las pruebas "en su totalidad".[565] La Unión Europea observa que los Estados Unidos no critican al Grupo Especial por haber basado su decisión en las cinco categorías de pruebas distintas[566], sino, más bien, sostienen que el examen por el Grupo Especial de cada una de estas cinco categorías fue totalmente unilateral y desequilibrado. A juicio de la Unión Europea, no obstante, "del informe del Grupo Especial se desprende claramente"[567] que éste examinó las limitadas pruebas y argumentos que constan en el expediente, y el hecho de que los Estados Unidos no estén de acuerdo con la manera en que el Grupo Especial sopesó en general las pruebas y con la conclusión a que llegó en último término no constituye una aplicación errónea del párrafo 1 a) 1) del artículo 1.

252. Con respecto al supuesto hecho de que el Grupo Especial no hizo una "evaluación objetiva" de conformidad con el artículo 11 del ESD, la Unión Europea no está de acuerdo en que el Grupo Especial no examinara de manera sistemática las pruebas presentadas por los Estados Unidos. La Unión Europea afirma que el informe del Grupo Especial indica que en realidad éste sí evaluó las pruebas que los Estados Unidos alegan que no examinó. Concretamente, el Grupo Especial examinó

[565] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 41.

[566] El Grupo Especial examinó: i) la legislación por la que se autorizan los programas de investigación y desarrollo en litigio; ii) los tipos de instrumentos concertados entre la NASA y Boeing; iii) si las actividades de investigación y desarrollo realizadas de conformidad con esos programas tienen para la NASA una utilidad que pueda demostrarse; iv) la asignación de los derechos de propiedad intelectual en el marco de esas transacciones; y v) si las transacciones en cuestión poseen los elementos típicos de una "compra de servicios". (Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 43 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.980).)

[567] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 51.

las pruebas relativas a los objetivos de la NASA, el supuesto beneficio y uso para el gobierno de las actividades de investigación y desarrollo de la NASA y la supuesta utilidad de los programas para el gobierno y para terceros no vinculados. No obstante, la Unión Europea sostiene que en las pruebas y los argumentos citados por los Estados Unidos no hay nada que demuestre que el Grupo Especial se excedió en sus facultades discrecionales para sopesar los hechos al constatar que el principal beneficio y uso de los contratos de investigación y desarrollo con la NASA correspondió a Boeing y no al gobierno.

253. En la audiencia, la Unión Europea recordó que ninguno de los participantes ha apelado contra el criterio de "principalmente para beneficio y uso" aplicado por el Grupo Especial para determinar si los contratos y acuerdos de investigación y desarrollo de la NASA y el USDOD en litigio eran auténticas "compras de servicios". En lugar de ello, la Unión Europea adujo que cualquier criterio de ese tipo era innecesario ya que el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* no excluye las compras de servicios, y los Estados Unidos apelan únicamente contra la *aplicación* del criterio por el Grupo Especial.

254. A juicio de la Unión Europea, el Órgano de Apelación no tiene ninguna base para examinar de nuevo o revocar el criterio aplicado por el Grupo Especial, dado que ni los Estados Unidos ni la Unión Europea han apelado contra él. Además, el Órgano de Apelación debe recordar que el Grupo Especial no indicó en ningún momento que se tratara de un criterio exclusivo para determinar si cualquier transacción es una auténtica compra de servicios. Si el Órgano de Apelación revocara el criterio -contrariamente a los deseos de ambos participantes- y formulara su propio criterio, la Unión Europea sostiene que las constataciones fácticas subyacentes del Grupo Especial y los hechos no controvertidos acerca de los contratos de investigación y desarrollo de la NASA en litigio serían más que suficientes para permitir al Órgano de Apelación que complete el análisis aplicando cualquier criterio posible.

ii) *USDOD*

255. Como lo hizo en el caso de la NASA, la Unión Europea aduce, para comenzar, que, si el Órgano de Apelación revocara la constatación del Grupo Especial de que el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* excluye de su ámbito de aplicación las transacciones debidamente caracterizadas como "compras de servicios", esta revocación haría superflua la apelación de los Estados Unidos relativa a la conclusión del Grupo Especial de que los pagos y otro tipo de ayuda proporcionados mediante los instrumentos de asistencia del USDOD son contribuciones financieras.

256. La Unión Europea sostiene que, en todo caso, deben confirmarse las constataciones del Grupo Especial. En primer lugar, considera que los argumentos presentados por los Estados Unidos son, por su naturaleza, alegaciones al amparo del artículo 11 del ESD porque son esencialmente argumentos según los cuales el Grupo Especial sopesó los hechos de manera indebida. La Unión Europea señala que los Estados Unidos no han planteado una alegación al amparo del artículo 11 en su anuncio de otra apelación o en su comunicación en calidad de otro apelante. Como los Estados Unidos no formularon una alegación al amparo del artículo 11, sus alegaciones, incluso si fueran ciertas, no permitirían que se revocara la constatación del Grupo Especial.

257. En segundo lugar, la Unión Europea afirma que "el Grupo Especial examinó y evaluó debidamente las alegaciones y las pruebas {de los Estados Unidos} acerca de la naturaleza del apoyo a la investigación y desarrollo del {US}DOD, el ITAR y otros factores relacionados con el beneficio para el Gobierno de los Estados Unidos.[568] La Unión Europea señala que "es de suponer" que, como el Grupo Especial constató que las actividades de investigación y desarrollo realizadas en el marco de contratos de compra constituyen una compra de servicios que, por lo tanto, queda excluida del ámbito de aplicación del *Acuerdo SMC*, los Estados Unidos no aducen que el análisis que hizo el Grupo Especial de la naturaleza de los programas de investigación y desarrollo del USDOD "es tan unilateral como el análisis que hizo en relación con la NASA".[569] En lugar de ello, los Estados Unidos "alegan dos tipos de pruebas distintos" que, según ellos, el Grupo Especial no examinó y a continuación "formulan una alegación amorfa y que abarca todo acerca de la manera en que el Grupo Especial sopesó las pruebas que sí examinó".[570] No obstante, según la Unión Europea, ninguna de las alegaciones formuladas por los Estados Unidos puede prosperar.

258. Con respecto a la alegación de los Estados Unidos de que el Grupo Especial prefirió la forma al contenido en su evaluación de los instrumentos de asistencia del USDOD al no examinar los planes de trabajo contenidos en los distintos instrumentos, la Unión Europea cita la declaración del Grupo Especial de que "examin{ó} en detalle las diferentes características sustantivas de esos contratos y acuerdos, tal y como se reflejan ... en las leyes y reglamentos de los Estados Unidos y <u>en los propios contratos y acuerdos</u>".[571] La Unión Europea señala que un grupo especial tiene facultades discrecionales para decidir lo que se examina en su informe. La Unión Europea menciona además las razones siguientes, que pueden explicar que esas pruebas no se examinaran en el informe del Grupo Especial. En primer lugar, los instrumentos de asistencia en litigio contienen ICSS y, por lo tanto, no

[568] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, página 63, subepígrafe II.B.4.c.
[569] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 140.
[570] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 140.
[571] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 146 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1169). (el subrayado es de la Unión Europea)

podían reproducirse en el informe del Grupo Especial. En segundo lugar, las pruebas que el Grupo Especial tuvo ante sí no eran fiables porque los Estados Unidos sólo proporcionaron resúmenes de los planes de trabajo y no dieron acceso a la mayoría de los instrumentos de asistencia del USDOD.

259. La Unión Europea no considera que el examen que realizó el Grupo Especial de las pruebas que indicaban los objetivos militares de las actividades de investigación y desarrollo puestos de relieve por los Estados Unidos "contribuyera sustancialmente" al examen del Grupo Especial, ya que éste reconoció que "el fin de esos programas era llevar a cabo investigación y desarrollo destinados a diseñar armas u otros sistemas de defensa más avanzados o reducir el costo de tales sistemas".[572] La Unión Europea señala además que los resúmenes de los instrumentos de asistencia contienen información no sólo acerca de objetivos militares sino también acerca de aeronaves comerciales.[573]

260. En cuanto al ITAR, la Unión Europea sostiene que el Grupo Especial "examinó y rechazó específicamente"[574] las alegaciones de los Estados Unidos de que el ITAR hace que "en la práctica a Boeing le resulte imposible"[575] beneficiarse de la tecnología desarrollada mediante los instrumentos de asistencia. El Grupo Especial señaló concretamente que dos de los programas del USDOD tenían "el *objetivo explícito* de ser aplicados en aeronaves civiles".[576] Además, los Estados Unidos hacen caso omiso de las pruebas de que Boeing sí se beneficia de la tecnología obtenida de la investigación y desarrollo del USDOD y la utiliza, incluida una declaración de los propios Estados Unidos de que "*algunas* de las actividades de investigación, desarrollo, prueba y evaluación {del USDOD} tienen aplicaciones en el sector civil"[577] y declaraciones de las Comunidades Europeas -que no fueron refutadas por los Estados Unidos- según las cuales Boeing obtuvo conocimientos sobre diseño y producción que aplicó a los procesos de diseño y producción pero no al contenido material de la LCA, por lo que no infringió las restricciones del ITAR.[578] La Unión Europea hace también referencia al hecho de que la formación y la experiencia sobre los programas del USDOD que recibieron los empleados de Boeing se transfirió a la rama de producción de LCA estadounidense cuando esos empleados fueron trasladados al programa de las LCA[579] y que los descubrimientos resultantes de la

[572] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 150 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1147).
[573] Véase la comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafos 151 y 152.
[574] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 153.
[575] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 153 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1160).
[576] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1160. (las cursivas figuran en el original)
[577] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 155 (donde se cita la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 208 b) del Grupo Especial, párrafo 294 (las cursivas figuran en el original)).
[578] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 156 (donde se hace referencia a la segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 437).
[579] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 157 (donde se hace referencia a la segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafos 440-446).

investigación y desarrollo sobre las LCA de Boeing fueron en realidad una refundición de los descubrimientos resultantes de las actividades de investigación y desarrollo del USDOD. La Unión Europea aduce que las constataciones del Grupo Especial sobre los efectos desfavorables demuestran que estaba muy al corriente de los usos de los conocimientos y la tecnología resultantes de las actividades de investigación y desarrollo del USDOD para las LCA de Boeing.

261. La Unión Europea rechaza el argumento de los Estados Unidos de que el Grupo Especial sopesó indebidamente las cinco categorías de pruebas que examinó con arreglo a su criterio de la "compra de servicios". En primer lugar, la Unión Europea afirma que el argumento de los Estados Unidos es "puramente fáctico"[580] y no se ha planteado debidamente al amparo del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. En segundo lugar, si se supone, a efectos de argumentación, que la alegación de los Estados Unidos puede analizarse como una posible aplicación errónea del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, los argumentos de los Estados Unidos "deben desestimarse en cuanto a su fondo".[581]

262. En cuanto a la primera y la segunda categorías de pruebas -es decir, la legislación estadounidense por la que se autorizan los programas y transacciones en litigio y los distintos instrumentos concertados por el USDOD- los Estados Unidos intentan "adivinar" cómo puede haber sopesado las pruebas el Grupo Especial y "hallan un error" en lo que alegan que "*puede haber sido* el enfoque del Grupo Especial".[582] En particular, los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial basó sus conclusiones en "la distinción formal que se hace en la legislación estadounidense entre instrumentos de compra e instrumentos de asistencia".[583] No obstante, la Unión Europea sostiene que el Grupo Especial dijo "con total claridad" que no basaba sus conclusiones en esas formalidades y, por consiguiente, "el informe del propio Grupo Especial contradice directamente" la alegación de los Estados Unidos.[584]

263. Con respecto a la tercera y la cuarta categorías de pruebas -a saber, los objetivos declarados de los programas RDT&E del USDOD en litigio y la asignación de los derechos de propiedad intelectual- la Unión Europea señala que los Estados Unidos están de acuerdo en que el Grupo

[580] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 159.
[581] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 160.
[582] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 161 (donde se hace referencia a la comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 102). (las cursivas figuran en el original)
[583] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 103.
[584] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 162 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.1169).

Especial "puede haber llegado a la conclusión *correcta*".[585] En cuanto a los objetivos de los programas del USDOD, los Estados Unidos no cuestionan la constatación del Grupo Especial de que "al menos dos tenían el objetivo explícito de llevar a cabo investigación y desarrollo 'de doble uso'"[586], lo cual respalda las conclusiones del Grupo Especial sobre los instrumentos de asistencia, dado que esos dos programas se financian mediante instrumentos de ese tipo. En lo relativo a la asignación de los derechos de propiedad intelectual, el Grupo Especial entendió que Boeing conservaba los derechos de patente sobre cualquier invención concebida en el curso de la realización de los contratos de compra y los instrumentos de asistencia para investigación y desarrollo del USDOD.[587] A juicio de la Unión Europea, este factor "milita también a favor de una constatación de que los instrumentos de asistencia no son compras de servicios".[588]

264. La Unión Europea también rechaza la afirmación de los Estados Unidos de que el Grupo Especial realizó un análisis excesivamente limitado de la última categoría de pruebas, es decir, de si las transacciones en litigio tenían los elementos típicos de una compra de servicios.[589] La Unión Europea recuerda la constatación del Grupo Especial de que, contrariamente a los contratos de compra, los instrumentos de asistencia no prevén honorarios o beneficios para el contratista[590] y que este elemento "atípico"[591] respalda la conclusión de que los instrumentos de asistencia del USDOD no son compras de servicios. Los Estados Unidos alegan que el Grupo Especial debía haber considerado otros aspectos de los instrumentos de asistencia que podían haber explicado "por qué la falta de un 'beneficio' para Boeing no implicaba ninguna diferencia en el intercambio entre Boeing y el {US}DOD"[592]; no obstante, a juicio de la Unión Europea, esto es precisamente lo que examinó el Grupo Especial a lo largo de todo su análisis de las cinco categorías de pruebas. Por último, la Unión Europea sostiene que los Estados Unidos no proporcionan ningún respaldo en absoluto de su

[585] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 165 (donde se hace referencia a la comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafos 107 y 108). (las cursivas figuran en el original)
[586] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1148.
[587] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 165 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.1149 y 7.1024).
[588] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 165.
[589] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 166 (donde se hace referencia a la comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafos 109-113).
[590] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 166 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.1152).
[591] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 166 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.1166).
[592] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 167 (donde se hace referencia a la comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafos 111-113).

afirmación acerca de los intercambios valor por valor entre Boeing y el USDOD y, por lo tanto, "no es sorprendente"[593] que el Grupo Especial no examinara esas afirmaciones.

265. Como lo hizo en el caso de las medidas de la NASA, la Unión Europea aduce que el Órgano de Apelación carece de fundamento para examinar de nuevo o revocar el criterio de "principalmente para beneficio y uso" que aplicó el Grupo Especial, dado que ni los Estados Unidos ni la Unión Europea han apelado contra él. Si el Órgano de Apelación revocara el criterio -contrariamente a los deseos de ambos participantes- y formulara su propio criterio, la Unión Europea sostiene que las constataciones fácticas subyacentes del Grupo Especial y los hechos no controvertidos acerca de los instrumentos de asistencia del USDOD en litigio serían más que suficientes para permitir al Órgano de Apelación que completara el análisis con arreglo a cualquier criterio posible.

b) Beneficio

i) *NASA*

266. La Unión Europea señala que la única base de la apelación de los Estados Unidos contra la constatación de "beneficio" del Grupo Especial es la supuesta "constatación errónea {de éste} en virtud del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 de que los contratos de investigación y desarrollo de la NASA eran principalmente para beneficio y uso de Boeing".[594] La Unión Europea entiende que los Estados Unidos "incorporan implícitamente por referencia todos los argumentos que han formulado al alegar errores al amparo del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.[595] La Unión Europea afirma que los Estados Unidos no identificaron ningún error en la evaluación de la existencia de contribuciones financieras que hizo el Grupo Especial, ni con respecto a la aplicación del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* ni en relación con la compatibilidad con el artículo 11 del ESD. Por consiguiente, dado que la apelación de los Estados Unidos al amparo del párrafo 1 b) del artículo 1 "se basa enteramente en su apelación relativa al párrafo 1 a) 1) de dicho artículo"[596], la Unión Europea considera que la apelación de los Estados Unidos al amparo del párrafo 1 b) del artículo 1 tampoco debe prosperar.

267. La Unión Europea afirma asimismo que la apelación de los Estados Unidos contra la constatación del Grupo Especial de que el valor del beneficio resultante para Boeing de los pagos efectuados en virtud de los contratos de investigación y desarrollo de la NASA fue de 1.050 millones

[593] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 168.
[594] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 92 (donde se hace referencia a la comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafos 64 y 65).
[595] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 92.
[596] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 93.

de dólares "carece de fundamento jurídico".[597] La Unión Europea aduce dos razones para su afirmación.

268. En primer lugar, la Unión Europea sostiene que esta alegación "no está debidamente comprendida en el ámbito de esta apelación" porque los Estados Unidos no identifican en ningún lugar de su anuncio de otra apelación "ningún supuesto error del Grupo Especial en el marco del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* al valorar el beneficio para Boeing de los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA ni hacen referencia alguna a los párrafos pertinentes del informe del Grupo Especial, como exige el párrafo 2 c) ii) de la Regla 23 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación*".[598] La Unión Europea recuerda que los Estados Unidos sólo alegaron un error al amparo del párrafo 1 b) del artículo 1 en su anuncio de otra apelación, a saber, la constatación del Grupo Especial de que los contratos de investigación y desarrollo de la NASA otorgaban un beneficio. La Unión Europea señala que el Órgano de Apelación ha destacado que "el debido proceso exige que el anuncio de apelación notifique al apelado los temas planteados en la apelación"[599], y que un anuncio de apelación "sirve{...} para que el apelado también tenga noticia, aunque sea breve, del 'carácter de la apelación' y de las 'alegaciones de errores' del grupo especial".[600] No obstante, señala además que los Estados Unidos "*no han proporcionado ningún anuncio en absoluto* de este supuesto error {de evaluación}".[601]

269. En segundo lugar, la Unión Europea sostiene que la alegación de los Estados Unidos no se ha formulado debidamente al amparo del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. A este respecto, la Unión Europea afirma que el párrafo 1 b) del artículo 1 "no contiene ninguna obligación relativa a la cuantificación del beneficio" y, por consiguiente, el Grupo Especial "no podía haber cometido ningún error de conformidad con el párrafo 1 b) del artículo 1 al evaluar la cuantía de la subvención".[602] La Unión Europea está de acuerdo con el Grupo Especial en que "la cuestión de si una medida impugnada constituye una subvención en el sentido del artículo 1 es distinta de la cuestión de qué *cuantía* de la subvención se imputa debidamente a la división de LCA de Boeing".[603] Además, a juicio de la Unión Europea, incluso si el párrafo 1 b) del artículo 1 contuviera obligaciones relativas a la cuantificación del beneficio, la alegación de los Estados Unidos es "un esfuerzo por

[597] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 95.
[598] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 96 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.1055-7.1109).
[599] Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Manzanas*, párrafo 126.
[600] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 281 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 62).
[601] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 97. (las cursivas figuran en el original)
[602] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 98.
[603] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.35. (las cursivas figuran en el original)

argumentar de nuevo los hechos" y equivale simplemente a "una acusación de que el Grupo Especial no sopesó suficientemente las pruebas presentadas por los Estados Unidos" acerca de la cuantía que debía deducirse de los 1.050 millones de dólares para obtener "lo que los Estados Unidos consideran una evaluación más apropiada de los pagos" en litigio.[604] La Unión Europea estima que esa alegación "puede ser apropiada" al amparo del artículo 11 del ESD, "pero no al amparo del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*".[605]

270. La Unión Europea afirma además que, incluso si se supone, a efectos de argumentación, que la alegación de los Estados Unidos está debidamente incluida en el ámbito de esta apelación y se ha formulado debidamente al amparo del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, "también carecería de fundamento en cuanto al fondo".[606] La Unión Europea está de acuerdo con los Estados Unidos en que, cuando una transacción no forma parte de la contribución financiera, no debe computarse "en cualquier cuantificación precisa"[607] del beneficio otorgado. No obstante, el Grupo Especial "no realizó una cuantificación precisa del beneficio porque no estaba obligado a hacerlo".[608] Por consiguiente, el Grupo Especial reconoció debidamente, de conformidad con la orientación del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)* que, "en un asunto iniciado al amparo de la parte III del Acuerdo SMC, un grupo especial no está obligado a 'cuantificar precisamente ... la cuantía de la subvención'".[609]

271. La Unión Europea aduce que el Grupo Especial, en lugar de obtener una cuantificación precisa del beneficio, emprendió la tarea de estimar la cuantía de la subvención otorgada a la división de LCA de Boeing. Al hacerlo, el Grupo Especial reconoció plenamente los argumentos y las pruebas de los Estados Unidos en relación con la inclusión en los 1.050 millones de dólares de todos los contratos concertados entre Boeing y los cuatro centros de investigación de la NASA y con la necesidad de que los 280 millones de dólares se dedujeran para llegar al valor de los pagos por la investigación relacionada con las LCA. No obstante, el Grupo Especial sopesó las pruebas, determinó que no había una base suficiente para reducir la cifra de 1.050 millones de dólares a 775 millones de dólares y, por consiguiente, decidió que la cifra de 1.050 millones de dólares era la mejor estimación de la cuantía de la subvención.[610]

---

[604] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 101.
[605] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 101.
[606] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 102.
[607] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 103.
[608] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 103.
[609] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1101 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 467).
[610] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 104.

272. La Unión Europea sostiene que la determinación fáctica del Grupo Especial se basó en un razonamiento adecuado, que el Órgano de Apelación no debe rechazar. Afirma que, en el informe del Grupo Especial, hay una "amplia explicación"[611] que indica que éste comprendió plenamente y tuvo en cuenta el argumento de los Estados Unidos y por qué "no halló una base suficiente"[612] para reducir la cifra de 1.050 millones de dólares a 775 millones. Según la Unión Europea, el Grupo Especial reconoció que la obtención por los Estados Unidos de la cifra de 1.050 millones de dólares era una actividad objetiva basada en la búsqueda en la *Federal Procurement Data Base* (Base de Datos Federal sobre Contratación)[613] ("FPDS"/"FPDS-NG")[614], pero constató debidamente que la reducción de 1.050 millones de dólares a 775 millones de dólares mediante la deducción de los 280 millones de dólares de los contratos de los centros aeronáuticos de la NASA supuestamente no relacionados con las LCA era una "actividad *subjetiva* basada en el 'examen manual' realizado por el personal de la NASA de las descripciones de la materia de cada contrato".[615]

273. Por lo tanto, la Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que no modifique la constatación del Grupo Especial sobre el valor del beneficio resultante para Boeing de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA.

ii) *USDOD*

274. La Unión Europea sostiene que la alegación de los Estados Unidos de que el Grupo Especial concluyó indebidamente que las contribuciones financieras proporcionadas por el USDOD a Boeing otorgan un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* carece de fundamento. La Unión Europea pone de relieve que los Estados Unidos "*no* apelan contra el marco analítico adoptado por el Grupo Especial, a saber, que 'si un grupo especial constata que una contribución financiera es irracional desde el punto de vista económico, puede, a falta de pruebas en contrario, concluir que la transacción otorga un beneficio'".[616] En lugar de ello, los Estados Unidos sólo aducen que el Grupo Especial caracterizó erróneamente la naturaleza de los instrumentos de asistencia del USDOD como "pago por investigaciones realizadas principalmente para beneficio y uso

[611] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 105.
[612] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 106.
[613] Para los años 2004-2006, la base de datos pertinente fue la *Federal Procurement Data Base - Next Generation* (Base de Datos Federal sobre Contratación - Próxima Generación) (FPDS-NG), que había reemplazado a la *Federal Procurement Data Base* (Base de Datos Federal sobre Contratación) (FPDS). (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1058.)
[614] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 106 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.1067).
[615] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 106 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.1068). (las cursivas figuran en el original)
[616] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 169 (donde se cita la comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 121 (las cursivas figuran en el original)).

de Boeing sin ningún tipo de regalía o reembolso"[617], sin tener en cuenta que las investigaciones realizadas por Boeing fueron también para beneficio y uso del USDOD y que Boeing estaba obligada a contribuir al proyecto de investigación y desarrollo con recursos de la empresa.

275. La Unión Europea afirma que la caracterización hecha por el Grupo Especial fue correcta y que, por consiguiente, la conclusión de que existe un beneficio a que llegó el Grupo Especial sobre la base de esta caracterización también se adoptó debidamente.[618] La Unión Europea señala que los Estados Unidos presentan su argumento sobre el beneficio suponiendo, a efectos de argumentación, que esta constatación del Grupo Especial relativa a la contribución financiera es correcta. La Unión Europea sostiene además que "no hay en el expediente pruebas que sugieran que Boeing suministró algo similar a regalías o reembolsos a cambio de los pagos y el apoyo proporcionados por el {US}DOD en virtud de sus instrumentos de asistencia para investigación y desarrollo aeronáuticos".[619]

276. A este respecto, la Unión Europea señala que los Estados Unidos no han proporcionado ninguna información en absoluto ni sobre los resultados reales de las actividades de investigación y desarrollo financiadas mediante instrumentos de asistencia del USDOD ni sobre la manera en que los ingresos derivados de esos resultados pueden convertirse en pagos de Boeing al USDOD por la contribución de éste a esas actividades de investigación y desarrollo. Además, la Unión Europea sostiene que "es evidente que la financiación de las actividades de investigación y desarrollo por el {US}DOD no se devuelve al Gobierno de los Estados Unidos como se devolvía, por ejemplo, durante el período en que el Gobierno aplicó realmente una política de 'recuperación'".[620] La Unión Europea

---

[617] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 169 (donde se cita la comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 116).

[618] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 172 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.1183-7.1185).

[619] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 174.

[620] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 176. Las Comunidades Europeas explicaron ante el Grupo Especial que "de conformidad con esta política {de recuperación}, que duró de 1967 a 1992, el Gobierno de los Estados Unidos exigía a los contratistas que reembolsaran al {US}DOD los costos no recurrentes cuando hacían o tenían intención de hacer ventas comerciales utilizando tecnologías de doble uso que se habían financiado con inversión del {US}DOD". (Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 669 (no se reproduce la nota de pie de página).)

Las Comunidades Europeas citaron el siguiente documento en el que se explican las razones en que se basó la política de recuperación:

> Las políticas de recuperación {del USDOD} reconocen que la producción con licencia extranjera o la compra de un artículo relacionado con la defensa de los Estados Unidos no debe ser subvencionada por el Gobierno estadounidense. Estas políticas reconocen también las posibilidades de que beneficios que pueden ser resultado de la ayuda del gobierno a actividades de investigación y desarrollo con respecto a artículos militares se transmitan al desarrollo y producción de aeronaves civiles. *Precisamente debido a la política del Gobierno de los Estados Unidos contraria a la ayuda gubernamental a empresas concretas, el Gobierno de los Estados Unidos estableció procedimientos para recuperar de las ventas comerciales (no públicas) cantidades que representan ahorros de costos resultantes para la*

señala además que el USDOD dejó sin efecto esa política de "recuperación" en junio de 1992 "precisamente para abandonar el enfoque basado en el mercado".[621] La Unión Europea sostiene que ninguno de los elementos que los Estados Unidos sugieren que el Grupo Especial no tuvo en cuenta (es decir, los costos con que Boeing contribuyó a la investigación y desarrollo y el beneficio obtenido por el Gobierno de la investigación y desarrollo) es semejante a "regalías" o "reembolso"[622], porque ninguno de ellos implica un pago de Boeing al USDOD. Por lo tanto, la Unión Europea aduce que no fueron indebidas ni la caracterización por el Grupo Especial de las transacciones en litigio "como principalmente para beneficio o uso de Boeing sin algún tipo de regalía o reembolso" ni la conclusión de éste de que "éstas eran transacciones irracionales desde el punto de vista económico que otorgaban un beneficio a Boeing".[623]

277. La Unión Europea sostiene que, incluso si se toman explícitamente en consideración las contribuciones a los costos de Boeing y los beneficios de la investigación que retiene el USDOD, "el expediente sigue respaldando la conclusión de que *existe* un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.[624] La Unión Europea afirma que hay en el expediente pruebas suficientes para que se concluya que las transacciones en litigio fueron irracionales desde el punto de vista económico y que esa conclusión "se deduce de dos puntos importantes".[625] En primer lugar, la Unión Europea recuerda que, en su análisis de la contribución financiera, el Grupo Especial llegó a la conclusión fáctica de que "la labor realizada por Boeing en el marco de sus 'instrumentos de asistencia' de investigación y desarrollo aeronáuticos con el {US}DOD fue principalmente para beneficio y uso de la propia Boeing"[626], y que "al centrarse en esta condición 'clave' de la transacción,

---

> *producción civil de inversiones del Gobierno de los Estados Unidos. Uno de los objetivos de la aplicación de esta política es garantizar que las empresas que fabrican aeronaves civiles sigan siendo competitivas en el comercio sobre la base de sus propias inversiones y tecnología*.

(Respuesta del Gobierno de los Estados Unidos al informe encargado por las Comunidades Europeas "*U.S. Government Support of the U.S. Commercial Aircraft Industry*" (Ayuda del Gobierno de los Estados Unidos a la rama estadounidense de producción de aeronaves comerciales) (marzo de 1992) (Prueba documental 413 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial), página 13 (las cursivas son de las Comunidades Europeas).)

[621] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 176 (donde se hace referencia a las reglas y reglamentos del USDOD, "*Recoupment of Nonrecurring Costs on Sales of U.S. Items*" (Recuperación de los costos no recurrentes en las ventas de artículos estadounidenses), *United States Code of Federal Regulations*, título 58, artículo 16497 (29 de marzo de 1993) (Prueba documental 416 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial)).

[622] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 177 (donde se hace referencia a la comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafos 118 y 119).

[623] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 178 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.1183-7.1185).

[624] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 179. (las cursivas figuran en el original)

[625] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 179.

[626] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 180 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1171). (el subrayado es de la Unión Europea)

el Grupo Especial no hiz{o} caso omiso de otras condiciones, como las contribuciones a los costos de Boeing y cualesquiera beneficios retenidos por el {US}DOD".[627] En segundo lugar, la Unión Europea señala que los Estados Unidos ponen de relieve que la mayor parte de los acuerdos de investigación y desarrollo del USDOD (pero no todos) implican un reparto de los costos en el que "la disposición sobre la contribución de la parte privada requería en general que el gobierno y la parte privada repartieran los costos por igual, aunque algunos acuerdos de investigación y desarrollo disponían que el gobierno pagara más de la mitad".[628] La Unión Europea señala además que, "en los casos en que no hay reparto de los costos, es el gobierno el que paga la totalidad de éstos, sin ninguna contribución de Boeing".[629] Por lo tanto, la Unión Europea afirma que "el gobierno siempre pagaba por lo menos la mitad de los costos en el marco de cualquiera de los instrumentos de asistencia para investigación y desarrollo aeronáuticos del {US}DOD".[630]

278. A juicio de la Unión Europea, los dos puntos arriba mencionados respaldan la existencia de un beneficio, incluso si se tienen en cuenta explícitamente el reparto de los costos y los beneficios retenidos por el USDOD. De hecho, la Unión Europea sostiene que "cuando las actividades de investigación y desarrollo realizadas en el marco de un instrumento son principalmente para beneficio de Boeing, el hecho de que el gobierno haya pagado por lo menos la mitad ... de esas actividades de investigación y desarrollo no modifica la conclusión de que *existe* un beneficio que no es de mercado".[631] En otros términos, si las pruebas indican que Boeing obtuvo más del 50 por ciento del beneficio pagando también más del 50 por ciento de los costos, pueden ser necesarias pruebas adicionales de referencia para demostrar la existencia de un beneficio. No obstante, cuando las pruebas indican que Boeing obtuvo *más del 50 por ciento* del beneficio (es decir, el beneficio principal) pagando *únicamente el 50 por ciento o un porcentaje menor* de los costos, la cuestión del beneficio puede tener una respuesta positiva en abstracto.

279. Por estas razones, la Unión Europea afirma que el Grupo Especial no incurrió en error al concluir que los instrumentos de asistencia para investigación y desarrollo aeronáuticos del USDOD

[627] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 180 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.1183).
[628] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 181 (donde se cita la comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 119). (no se reproduce el subrayado de la Unión Europea)
[629] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 181 (donde se hace referencia a la comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, nota 220 al párrafo 119). (no se reproduce el subrayado)
[630] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 182. (subrayado en el original; no se reproduce la nota de pie de página)
[631] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 183. (las cursivas figuran en el original; no se reproduce el subrayado)

otorgaban un beneficio a Boeing en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* y sostiene que la constatación del Grupo Especial a este respecto debe confirmarse.

280. La Unión Europea afirma que, contrariamente a lo que aducen los Estados Unidos, la declaración del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.1205 de su informe, de que "no consider{ó} creíble que menos del 1 por ciento de los 45.000 millones de dólares dedicados a financiar la investigación y desarrollo aeronáuticos que el {US}DOD otorgó a Boeing a lo largo del período 1991-2005 fuese potencialmente pertinente para las LCA" está respaldada por las pruebas y, por lo tanto, es plenamente compatible con el artículo 11 del ESD. La Unión Europea sostiene que la declaración del Grupo Especial no afectó a sus "constataciones y conclusiones jurídicas"[632] y, por lo tanto, no debe estar sujeta al examen del Órgano de Apelación.[633] La Unión Europea señala que el Grupo Especial no estimó el valor de las subvenciones RDT&E del USDOD[634]; en lugar de ello, cuando examinó la magnitud de las subvenciones en su análisis de los efectos desfavorables, el Grupo Especial constató que tenían un valor de "al menos 2.600 millones de dólares".[635] Esta cifra habría sido la misma si el Grupo Especial hubiera aceptado el argumento de los Estados Unidos de que menos del 1 por ciento de los 45.000 millones de dólares de financiación RDT&E del USDOD a Boeing tenían una posible pertinencia para las LCA. Incluso si esa declaración pudiera examinarse en la apelación, la Unión Europea considera que "hay en el expediente amplias pruebas"[636] para respaldarla. La Unión Europea señala que el Grupo Especial dio tres razones por las que constató que la cifra de 308 millones de dólares -que los Estados Unidos aducían que era la cuantía máxima de la financiación de doble uso del USDOD a Boeing- no era creíble: i) excluía la financiación proporcionada en el marco de programas de RDT&E para aeronaves militares; ii) los Estados Unidos no proporcionaron ninguna prueba del valor máximo de los contratos y acuerdos de doble uso del USDOD, como lo hicieron en el caso de la NASA; y iii) los Estados Unidos no tuvieron en cuenta el valor del acceso a las instalaciones del USDOD.[637] Además, a juicio de la Unión Europea, hay "en el expediente muchas pruebas adicionales"[638] que apoyan la conclusión del Grupo Especial,

[632] El párrafo 13 del artículo 17 del ESD establece lo siguiente: "El Órgano de Apelación podrá confirmar, modificar o revocar las constataciones y conclusiones jurídicas del grupo especial."

[633] La Unión Europea señala que el Órgano de Apelación se ha abstenido anteriormente de examinar declaraciones de un grupo especial que no afectan a las constataciones y conclusiones jurídicas de dicho grupo especial (comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, nota 360 al párrafo 186 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, página 20).

[634] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 186 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.1209).

[635] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 186 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1760).

[636] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 187.

[637] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 188 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.1205).

[638] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 189.

incluido el detallado informe técnico elaborado por CRA International en el que la Unión Europea basó su estimación[639]; la constatación del Grupo Especial -que no ha sido objeto de apelación al amparo del artículo 11 del ESD o de otra disposición- de que la cuantía de la subvención otorgada a la división de LCA de Boeing no sería superior a 1.200 millones de dólares[640]; y la constatación fáctica del Grupo Especial -contra la cual tampoco se apeló al amparo del artículo 11 del ESD o de otra disposición- de que los Estados Unidos "no han justificado su afirmación".[641]

281. A la luz de lo que antecede, la Unión Europea afirma que el Grupo Especial cumplió los requisitos del artículo 11 del ESD. En particular, el Grupo Especial "examinó las pruebas que se le habían presentado, las sopesó y evaluó su credibilidad y se cercioró de que sus observaciones tuvieran fundamento adecuado en esas pruebas".[642]

2. Reducción del tipo del impuesto B&O del Estado de Washington

a) Contribución financiera - Condonación de ingresos

282. La Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que rechace la alegación de los Estados Unidos de que el Grupo Especial incurrió en error en la interpretación y aplicación del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* al constatar que la reducción del tipo del impuesto B&O aplicado por el Estado de Washington a los fabricantes de aeronaves comerciales y sus componentes constituye una contribución financiera de conformidad con esa disposición.

i) *Interpretación del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC*

283. La Unión Europea aduce que el Grupo Especial no interpretó erróneamente el criterio jurídico del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* y que en la exposición que éste hizo no hay nada que esté en conflicto con las constataciones del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - EVE* y *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)* o con la manera en que la Unión Europea o los Estados Unidos interpretan esas constataciones. Refiriéndose al resumen realizado por el Grupo Especial respecto del cual los Estados Unidos consideran que ha habido error jurídico, la Unión Europea señala que el Grupo Especial dejó claro "que el criterio 'de no ser por' *puede* aplicarse pero

[639] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 189 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.1203).
[640] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 189 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, nota 2800 al párrafo 7.1209).
[641] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 189 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.1159).
[642] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 190 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 185).

no *debe* aplicarse cuando es posible identificar una norma fiscal general; y que, en otro caso, *deben* compararse los ingresos legítimamente comparables".[643] La Unión Europea aduce, pues, que el Grupo Especial no elevó el criterio "de no ser por" al rango de norma general sino que, en lugar de ello, entendió que ese criterio es aplicable en determinadas situaciones a fin de efectuar una comparación de ingresos legítimamente comparables.

ii) *Aplicación del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC*

284. La Unión Europea tampoco está de acuerdo con la alegación de los Estados Unidos de que el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. En primer lugar, la Unión Europea rechaza el argumento de los Estados Unidos de que el Grupo Especial incurrió en error al aplicar el criterio "de no ser por" en la presente diferencia. La Unión Europea considera que el Grupo Especial realizó un prolongado examen del régimen del impuesto B&O del Estado de Washington y llegó a la conclusión de que, como "no es difícil identificar una norma fiscal general y excepciones a esta norma, las indicaciones del Órgano de Apelación sugieren que puede aplicarse un criterio 'de no ser por'".[644] A juicio de la Unión Europea, el Grupo Especial aplicó apropiadamente el criterio "de no ser por" en la presente diferencia y, al hacerlo, "compar{ó} el trato fiscal otorgado a ingresos legítimamente comparables".[645]

285. En segundo lugar, la Unión Europea aduce que el Grupo Especial consideró y rechazó debidamente la utilización de la "horquilla" de 36 tipos del impuesto B&O presentada por los Estados Unidos como el "punto de referencia normativo, definido" a efectos de establecer si existe contribución financiera.[646] Como observa la Unión Europea, el Grupo Especial rechazó correctamente el enfoque de los Estados Unidos basado en una "horquilla" porque querría decir que el tipo más bajo del impuesto B&O en cualquier momento determinado se convierte en la norma general a efectos de un análisis en virtud del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1. Como declaró el Grupo Especial, si alguna categoría de productos queda exenta de impuestos, "todos los tipos impositivos están comprendidos en la horquilla y nunca es posible que una reducción de impuestos constituya una contribución financiera".[647] Además, aduce la Unión Europea, el Grupo Especial reconoció

[643] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 214. (las cursivas figuran en el original)
[644] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 218 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.133).
[645] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 218 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.119, en el que a su vez se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 91).
[646] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 221.
[647] Informe del Grupo Especial, nota 1224 al párrafo 7.135.

correctamente que la "horquilla" no está "definid{a}" ni es "normativ{a}".[648] La Unión Europea agrega que los Estados Unidos no han proporcionado en ningún momento un "fundamento racional"[649] para tratar categorías fiscales tan diferentes como el cuidado de niños, el tratamiento de la carne o de las habas de soja o la estiba como pertinentes o comparables a la producción y venta de aeronaves civiles. La Unión Europea considera que, por estas razones, el Grupo Especial habría incurrido en error si hubiera adoptado el enfoque de los Estados Unidos consistente en seleccionar la "horquilla" de 36 tipos del impuesto B&O como punto de referencia normativo, definido.

286. En tercer lugar, la Unión Europea sostiene que el Grupo Especial excluyó debidamente de su análisis el examen del efecto cascada y el promedio de los tipos efectivos del impuesto B&O del Estado de Washington. Como observa la Unión Europea, los Estados Unidos reconocieron que el promedio de los tipos efectivos del impuesto B&O no es un punto de referencia normativo. No habría sido apropiado que el Grupo Especial tuviera en cuenta el promedio de los tipos efectivos del impuesto B&O en su análisis en virtud del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 por las mismas razones por las que no habría sido apropiado que lo hiciera en el caso de la "horquilla" de 36 tipos del impuesto B&O. El resultado habría sido "la comparación de ingresos que no son legítimamente comparables".[650] Además, los Estados Unidos no ofrecen ninguna prueba o argumento para apoyar la idea de que luchar contra el efecto cascada y aproximar los tipos efectivos del impuesto B&O al promedio de esos tipos efectivos es una norma declarada en la legislación fiscal del Estado de Washington. En lugar de ello, los Estados Unidos sólo hacen referencia a un estudio que nunca se ha relacionado con la reducción de los tipos del impuesto B&O salvo en este procedimiento. Análogamente, los Estados Unidos no han podido ofrecer ningún "fundamento racional" para comparar los ingresos ganados por los fabricantes de aeronaves comerciales con los ganados por otras categorías de actividades identificadas en el estudio.[651] Según la Unión Europea, tener en cuenta el promedio de los tipos efectivos del impuesto B&O en el presente asunto constituiría un error de conformidad con el párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1.

---

[648] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 223 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.136).

[649] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 226 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 90).

[650] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 230.

[651] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 232 (donde se hace referencia al informe del Comité para el estudio de la estructura fiscal del Estado de Washington, *Tax Alternatives for Washington State: A Report to the Legislature* (Alternativas fiscales para el Estado de Washington: un informe a la Legislatura), volumen 2 - Apéndices (noviembre de 2002) (Prueba documental 183 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial), párrafo 41, donde se hace referencia a categorías como "CONSTRUCTION", "MOVIES/AMUSE/REC", "MINING/QUARRY", "AG FOR FISHING" y "SVC AUTO REPAIR").

287. La Unión Europea solicita que, si el Órgano de Apelación considerara que la norma de los ingresos legítimamente comparables debe aplicarse en este asunto sin utilizar el criterio "de no ser por", en el expediente del Grupo Especial hay fundamentos suficientes para concluir que la reducción de los tipos del impuesto B&O de conformidad con el Proyecto de Ley 2294 de la Cámara constituye una condonación de ingresos públicos que en otro caso se percibirían en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. A juicio de la Unión Europea, el expediente del Grupo Especial demuestra que los ingresos generados por Boeing "son legítimamente comparables a los ingresos generados por las actividades de manufactura, venta al por mayor y venta al por menor en general pero *no* legítimamente comparables a cualquiera de las otras categorías de ingresos (con carácter individual o como promedio) identificadas por los Estados Unidos".[652]

b) Especificidad - Párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*

288. Según la Unión Europea, el argumento de los Estados Unidos de que el Grupo Especial incurrió en error al analizar únicamente las reducciones de los tipos del impuesto B&O aplicados a la fabricación de aeronaves, en lugar de la totalidad de las excepciones relativas a esos tipos de conformidad con la legislación fiscal del Estado de Washington "carece de fundamento".[653] La Unión Europea sostiene que el Grupo Especial sólo tenía que examinar el Proyecto de Ley 2294 de la Cámara para llegar a una constatación de especificidad *de jure*. No obstante, el Grupo Especial procedió a evaluar el régimen del impuesto B&O en su conjunto. Al hacerlo, el Grupo Especial "constató que, en realidad, las numerosas excepciones de los tipos del impuesto B&O no constituyen un único programa de 'subvenciones', sino más bien medidas distintas y separadas, porque no había ninguna prueba que justificara considerar conjuntamente todas las excepciones de los tipos del impuesto B&O como una única medida a los efectos del análisis en el marco del párrafo 1 a) del artículo 2".[654] Efectivamente, el Grupo Especial señaló en varias ocasiones la falta de pruebas presentadas por los Estados Unidos que le hubieran permitido llegar a la conclusión de que las múltiples excepciones relativas a los tipos del impuesto B&O del Estado de Washington constituyen un único programa. Sobre esta base, la Unión Europea aduce que el Grupo Especial llegó debidamente a la conclusión de que la reducción del tipo del impuesto B&O otorgada a la industria aeroespacial en virtud del Proyecto de Ley 2294 de la Cámara es una subvención que es específica en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*.

[652] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 233. (las cursivas figuran en el original)
[653] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 235.
[654] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 237 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.200-7.205).

289. La Unión Europea afirma que los Estados Unidos intentan ahora que se revoque la determinación fáctica del Grupo Especial de que las múltiples excepciones relativas a los tipos del impuesto B&O del Estado de Washington no constituyen un único programa de subvenciones. Esa determinación fáctica no puede ser objeto de examen por el Órgano de Apelación. Y los Estados Unidos tampoco pueden solicitar debidamente al Órgano de Apelación que reexamine la manera en que el Grupo Especial sopesó las pruebas. El Grupo Especial examinó las pruebas proporcionadas por los Estados Unidos y constató que eran "vagas" e incluso "se contradecían".[655] Así pues, dado que no se ha formulado una alegación al amparo del artículo 11 del ESD, el Órgano de Apelación debe rechazar la apelación de los Estados Unidos.

290. Incluso si el Órgano de Apelación pudiera examinar esta determinación, la Unión Europea sostiene que los Estados Unidos no han señalado ninguna prueba que respalde su argumento y no han conseguido demostrar que el Grupo Especial haya cometido ningún error en su análisis. La Unión Europea observa que se pide al Órgano de Apelación que constate que las múltiples excepciones relativas a los tipos del impuesto B&O forman parte del mismo programa de subvenciones únicamente sobre la base del hecho de que en el código fiscal del Estado de Washington, tal como era en el momento en que el Grupo Especial realizó su análisis de la especificidad, figuraban múltiples tipos del impuesto B&O. No obstante, la Unión Europea aduce que "el simple hecho de que en el código fiscal unificado del Estado de Washington se enumeraran múltiples excepciones relativas al tipo del impuesto B&O en el momento del análisis del Grupo Especial no es prueba suficiente de que esas múltiples reducciones fiscales deban considerarse de hecho un único programa de subvenciones".[656]

291. La Unión Europea considera que el Grupo Especial solicitó acertadamente pruebas de la existencia de una relación entre las múltiples reducciones fiscales para determinar que formaban parte de un programa de subvenciones común y, en particular, pruebas en cuanto al momento en que se introdujeron, su finalidad y sus niveles. La Unión Europea señala la posición de los Estados Unidos de que las pruebas relativas a factores como el momento de su introducción o sus fines no son pertinentes para determinar si hay un único programa de subvenciones o múltiples programas a efectos de un análisis de la especificidad en virtud del párrafo 1 a) del artículo 2. Como observó el Grupo Especial, los Estados Unidos, con arreglo a su propio derecho interno, consideran factores similares para determinar si dos o varios programas de subvenciones separados pueden tratarse como un único programa a efectos de la especificidad. Por consiguiente, la Unión Europea considera que

[655] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 239 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.204 y 7.205).
[656] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 240.

los Estados Unidos son "insinceros"[657] cuando aducen que esos factores no son pertinentes para el análisis de la especificidad en virtud del párrafo 1 a) del artículo 2 y agrega que los Estados Unidos no han demostrado que las múltiples excepciones relativas a los tipos del impuesto B&O contenidas en el código fiscal del Estado de Washington deban considerarse un único programa de subvenciones.

292. La Unión Europea señala que, en la audiencia, los Estados Unidos sólo pudieron señalar un elemento común a los diversos tipos reducidos del impuesto (relativo a los tipos aplicados a la manufactura, la venta al por mayor o la venta al por menor). Este único elemento común era que, incluso aunque esos tipos se promulgaron inicialmente en instrumentos legislativos distintos, *todos ellos se resumieron en la misma ley* -una ley en la que simplemente se repetían los diversos tipos fiscales vigentes y sólo se modificaban aquellos que se referían a la manufactura, la venta al por mayor o la venta al por menor de aeronaves comerciales y sus componentes.[658] La Unión Europea responde que, si eso fuera suficiente para demostrar que múltiples medidas promulgadas en distintos momentos y por distintas razones constituyen una única subvención o un único programa de subvenciones a efectos de la especificidad, sería muy fácil que un Miembro evitara una constatación de especificidad. Por esas razones, la Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que confirme la constatación del Grupo Especial de que la reducción del tipo del impuesto B&O del Estado de Washington aplicado a la manufactura, la venta al por mayor y la venta al por menor de aeronaves es una subvención específica en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*.

3. Bonos industriales (IRB) de la ciudad de Wichita - Especificidad

293. La Unión Europea aduce que los Estados Unidos no han demostrado la existencia de ningún error con respecto a la base seleccionada por el Grupo Especial para su análisis de la desproporcionalidad. A juicio de la Unión Europea, la base utilizada por el Grupo Especial es resultado de una lectura cuidadosa del párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo SMC* y es compatible con los principios de interpretación de los tratados. La Unión Europea declara que, aunque en el párrafo 1 c) del artículo 2 no se identifica explícitamente la base con la que ha de hacerse una comparación para determinar si las cantidades de subvenciones son "desproporcionadamente elevadas", en el encabezamiento del párrafo 1 del artículo 2 y la tercera oración del párrafo 1 c) del artículo 2, que se refieren ambas a "dentro de la jurisdicción de la autoridad otorgante", se proporciona orientación al respecto.[659] Esto respalda la opinión de que el análisis de la

[657] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 243.
[658] Memorando adicional presentado por la Unión Europea después de la primera sesión de la audiencia, párrafo 48.
[659] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafos 272 y 273.

desproporcionalidad se centra en "el territorio en el que la autoridad otorgante puede utilizar o ejercer sus facultades".[660]

294. La Unión Europea considera que las conclusiones del Grupo Especial no son debilitadas por las críticas de los Estados Unidos. Aunque ese país aduce que el Grupo Especial no tuvo en cuenta varias circunstancias, no ofrece ninguna prueba que indique que esas circunstancias están relacionadas con la evaluación de los IRB o del sector manufacturero de Wichita. El Grupo Especial señaló correctamente que los Estados Unidos simplemente "no refuta{ron} de manera convincente esta presunción {establecida por las Comunidades Europeas}" ni "presenta{ron} ninguna estadística que indique que corresponde efectivamente a Boeing y a Spirit aproximadamente el 69 por ciento de la actividad económica de Wichita y que un examen de los niveles de empleo de Boeing y Spirit induce a error a este respecto".[661] La Unión Europea agrega que "el mero hecho de que pueda haber situaciones en las que una base o un indicador económico distinto de los utilizados aquí por el Grupo Especial sería más apropiado no reduce la utilidad de esa base o del indicador relativo al empleo en relación con los hechos presentados en *la presente* diferencia".[662]

295. La Unión Europea está de acuerdo con la interpretación del Grupo Especial de que la expresión "desproporcionadamente elevadas" significa que hay una "disparidad *importante* entre las dos razones pertinentes".[663] La Unión Europea considera que esta interpretación está conforme con el texto, el contexto y el objeto y fin del párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo SMC*. El Grupo Especial entendió correctamente que "la disparidad entre las razones pertinentes debe ser significativa, importante y suficientemente pertinente para que se llegue a la conclusión de que la subvención no está ampliamente disponible en toda la economía en medida suficiente y puede causar distorsiones e ineficiencias en el comercio internacional".[664] La Unión Europea considera además que no puede decirse que un grupo especial aumenta o reduce los derechos y obligaciones de los Miembros infringiendo así el párrafo 2 del artículo 3 del ESD si realiza una interpretación y aplicación correctas del párrafo 1 c) del artículo 2.

296. La Unión Europea sostiene asimismo que las dos bases alternativas que proponen los Estados Unidos no proporcionan ningún fundamento para la revocación de las constataciones del Grupo Especial. Ante el Grupo Especial, los Estados Unidos preconizaron una base consistente en la razón

---

[660] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 274.
[661] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.769.
[662] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 277. (las cursivas figuran en el original)
[663] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.768. (las cursivas figuran en el original)
[664] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 279. (no se reproduce la nota de pie de página)

entre los niveles de empleo de Boeing y Spirit y los niveles totales de empleo del grupo *real* de receptores de la supuesta subvención. La Unión Europea señala la conclusión del Grupo Especial de que esa base no estaba respaldada por el texto o el contexto del párrafo 2 y era difícil conciliar esta disposición con el fin de dicho artículo de determinar si una subvención está ampliamente disponible en toda la economía en medida suficiente para no redundar únicamente en beneficio de "determinadas empresas". Los Estados Unidos "no ofrecen ninguna defensa contra esta poderosa crítica del Grupo Especial".[665] Además, aunque los Estados Unidos criticaron al Grupo Especial por hacer caso omiso del grado de diversificación de las actividades económicas que ha de tenerse en cuenta según la tercera oración del párrafo 1 c) del artículo 2, la Unión Europea considera que la base propuesta por los Estados Unidos hace precisamente eso, "porque está limitada al ámbito del programa de subvenciones determinado en litigio".[666]

297. La Unión Europea considera que las características de la segunda base propuesta por los Estados Unidos, que permite un examen de la proporcionalidad únicamente entre los receptores *potenciales* de una subvención, no implican que la base adoptada realmente por el Grupo Especial sea correcta. La Unión Europea observa que Australia propuso esa base ante el Grupo Especial y señala que, dado que en el expediente no hay pruebas que permitieran al Grupo Especial evaluar la desproporcionalidad sobre esa base y dado el respaldo jurídico y probatorio de la base propuesta por las Comunidades Europeas, el Grupo Especial optó por adoptar el enfoque de éstas.[667] El Grupo Especial consideró además que, dado que el conjunto de las empresas que reúnen las condiciones necesarias para beneficiarse de los IRB es muy amplio, era poco probable que la utilización del enfoque australiano modificara su análisis. A la luz de lo que antecede, los Estados Unidos no han demostrado que el Grupo Especial cometiera ningún error jurídico. La Unión Europea rechaza también el argumento de los Estados Unidos acerca de la utilidad del razonamiento del Grupo Especial que entendió en el asunto *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, porque el Grupo Especial encargado de ese asunto se ocupaba de la cuestión de si las cuantías de la subvención proporcionadas a una empresa o rama de producción debían compararse con las cuantías proporcionadas a otros receptores de la subvención y no de la naturaleza del punto de referencia en cuestión, como en esta apelación.

298. Con respecto a la afirmación de los Estados Unidos de que el Grupo Especial no tuvo en cuenta el grado de diversificación de las actividades económicas en la ciudad de Wichita, la Unión Europea aduce que el método empleado por el Grupo Especial incorpora el elemento de la

[665] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 284.
[666] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 284.
[667] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 285 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.767 y 7.768).

diversificación y que el Grupo Especial examinó las pruebas presentadas por los Estados Unidos de que la ciudad de Wichita estaba centrada en la fabricación de aeronaves. La Unión Europea también señala que el Grupo Especial concluyó que los Estados Unidos no habían proporcionado una réplica convincente a la presunción *prima facie* establecida por las Comunidades Europeas porque habían aducido, a un nivel de generalidad relativamente alto, que el grado de diversificación de la economía de la ciudad de Wichita es bajo y, por lo demás, no habían presentado estadísticas que indicaran que Boeing y Spirit representan efectivamente alrededor del 69 por ciento de la actividad económica de la ciudad de Wichita y de que el examen de los niveles de empleo de Boeing y Spirit induce a error. Los Estados Unidos no están de acuerdo con estas conclusiones pero "no han ofrecido ninguna base razonable para diferir de ellas".[668] La Unión Europea sostiene que, en la medida en que los Estados Unidos cuestionan la manera en que el Grupo Especial sopesó las pruebas, esto sólo podía tratarse como una impugnación al amparo del artículo 11 del ESD, que los Estados Unidos no han formulado con respecto a esta alegación.

299. La Unión Europea señala que, en la audiencia, los Estados Unidos sugirieron que el punto de referencia apropiado para la evaluación de la desproporcionalidad debían ser los receptores que tenían derecho a la subvención y que *realmente la solicitaban*. La Unión Europea afirma que ese punto de referencia representaría una "carga insoportable"[669] para un reclamante. Exigiría que éste presentara un tipo de datos que generalmente no estarían públicamente disponibles (es decir, las solicitudes propiamente dichas), "lo cual es especialmente inquietante dada la posición {de los Estados Unidos} en lo relativo a la capacidad de un Miembro de bloquear la iniciación del procedimiento del Anexo V".[670]

4. Efectos desfavorables

a) Efectos en la tecnología de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos

300. La Unión Europea sostiene que la apelación de los Estados Unidos es, "en gran medida, una apelación al amparo del artículo 11 encubierta".[671] Aduce que para fundamentar su apelación los Estados Unidos "pretenden identificar errores de derecho" en el marco del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*; sin embargo, la "mera aseveración" de que sus alegaciones se refieren a la aplicación de las normas jurídicas a los hechos no basta para que los

[668] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 295.
[669] Memorando adicional presentado por la Unión Europea después de la primera sesión de la audiencia, párrafo 51.
[670] Memorando adicional presentado por la Unión Europea después de la primera sesión de la audiencia, párrafo 51.
[671] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, página 144, epígrafe III.A.2.

Estados Unidos las sitúen "dentro del ámbito de aplicación" del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6.[672] A juicio de la Unión Europea, un examen detenido de la apelación de los Estados Unidos pone de manifiesto tan sólo que los Estados Unidos discrepan de la ponderación de las pruebas por el Grupo Especial.

301. En opinión de la Unión Europea, la apelación de los Estados Unidos, en cuanto al fondo, consiste "de hecho en una nueva argumentación de constataciones fácticas"[673] del Grupo Especial y, por lo tanto, debería haberse presentado al amparo del artículo 11 del ESD. La Unión Europea subraya que los Estados Unidos no han "enuncia{do} expresamente"[674], a este respecto, una alegación al amparo del artículo 11 en su anuncio de otra apelación ni en su comunicación presentada en calidad de otro apelante, por lo que el Órgano de Apelación debería rechazar la apelación de los Estados Unidos "simplemente debido a esa omisión".[675]

302. Si, no obstante, "el Órgano de Apelación admitiera a examen esa apelación", la Unión Europea recuerda que, en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, el Órgano de Apelación reiteró que los grupos especiales "no están obligados a atribuir a las pruebas fácticas presentadas por las partes el mismo sentido y peso que éstas".[676] En consecuencia, dado que los Estados Unidos no han demostrado que el Grupo Especial abusara de las facultades discrecionales que le corresponden en calidad de órgano encargado de juzgar los hechos, la Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que rechace la apelación de los Estados Unidos.

i) *La constatación del Grupo Especial de que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos mejoraron la oferta de productos de Boeing correspondiente al 787*

La constatación del Grupo Especial de que hay una relación auténtica y sustancial entre las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos y el 787

303. La Unión Europea sostiene que el primer grupo de alegaciones de los Estados Unidos "carece de fundamento"[677] y se basa en declaraciones del Grupo Especial tomadas "aisladamente" y "fuera de

[672] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 324.
[673] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 330.
[674] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 332 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafo 274).
[675] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 332.
[676] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 334 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1317, en el que a su vez se cita el informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 267). (no se reproduce el subrayado de la Unión Europea)
[677] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, página 149, epígrafe III.A.3.

contexto".[678] A juicio de la Unión Europea, un "examen cuidadoso"[679] de las constataciones del Grupo Especial pone de manifiesto que no hay ningún error de derecho en la conclusión del Grupo Especial de que "las subvenciones a la investigación y desarrollo aeronáuticos contribuyeron de forma auténtica y sustancial al desarrollo de tecnologías por Boeing para el 787".[680]

304. La Unión Europea aborda en primer lugar el argumento de los Estados Unidos conforme al cual "{e}l Grupo Especial se basó en un subconjunto de pruebas relativas a tres de los ocho programas de la NASA, y extrapoló sus conclusiones a los demás programas".[681] La Unión Europea afirma a este respecto que el Grupo Especial no incurrió en error en la aplicación de las normas jurídicas ni se extralimitó en el ejercicio de sus facultades discrecionales como órgano encargado de juzgar los hechos. Lejos de ello, en opinión de la Unión Europea, el Grupo Especial reconoció que ocho programas de la NASA y dos programas del USDOD contribuyeron, cada uno de ellos, "aunque en distinta medida"[682], al desarrollo de tecnologías utilizadas en el 787 y, por consiguiente, causaron efectos desfavorables. El Grupo Especial "trató específicamente" y "evaluó objetivamente" cada uno de los programas "*individualmente* en su análisis"[683], y en última instancia constató que los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos, "considerados conjuntamente, contribuyeron a las tecnologías aplicadas en el 787".[684]

305. La Unión Europea explica que el Grupo Especial evaluó "con un considerable nivel de detalle" los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos y basó sus constataciones en una "cuidadosa ponderación de las pruebas" presentadas por ambas partes.[685] El Grupo Especial analizó la estructura y el diseño de cada uno de los ocho programas aeronáuticos de la NASA[686] y los dos programas del USDOD en litigio.[687] Asimismo, el Grupo Especial examinó el

[678] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 342.
[679] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 342.
[680] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1773.
[681] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 203.
[682] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1702.
[683] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 348 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.1709-7.1740). (las cursivas figuran en el original)
[684] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 348. (subrayado en el original)
[685] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 349 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, apéndice VII.F.1 - Argumentos de las partes concernientes a la relación entre la investigación y desarrollo financiados por el Gobierno de los Estados Unidos y la tecnología específica aplicada al 787, página 842).
[686] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 350 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.1709-7.1737).
[687] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 350 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.1738-7.1740).

funcionamiento de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos, "teniendo en cuenta en particular las condiciones de competencia en la rama de producción de LCA".[688]

306. La Unión Europea recuerda que, basándose en las pruebas obrantes en el expediente, el Grupo Especial rechazó el argumento de los Estados Unidos según el cual "las subvenciones a la investigación y desarrollo de la NASA est{aban} destinadas a investigación general en materia de aeronáutica {o} a investigaciones de importancia secundaria para el desarrollo de un producto"[689], y constató que los programas ManTech y DUS&T tenían el objetivo explícito de "llevar a cabo investigación y desarrollo 'de doble uso'".[690] El Grupo Especial constató además que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos "complementaban los esfuerzos internos de Boeing en materia de desarrollo de productos"[691] y tenían un papel "en la disminución de los riesgos de investigación y desarrollo de Boeing".[692] La Unión Europea también señala que el Grupo Especial constató que los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos no pueden evaluarse "sobre la base del valor nominal de las contribuciones financieras en cuestión, que asciend{e} *como mínimo* a 2.600 millones de dólares".[693] El Grupo Especial constató, en lugar de ello, que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos "multiplican los beneficios de cualquier gasto dado".[694]

307. Además, la Unión Europea observa que el Grupo Especial resumió "minuciosamente", en un apéndice de 32 páginas incorporado a su informe[695], las pruebas presentadas por ambas partes con respecto a la relación entre las medidas de la NASA y el USDOD y la elaboración de las tecnologías del 787 por Boeing. A juicio de la Unión Europea, más que "extrapolar"[696] sus constataciones sobre la vinculación entre los programas ACT, AST y R&T básico y el 787 a los demás programas de investigación y desarrollo aeronáuticos, lo que hizo el Grupo Especial fue examinar pruebas concretas de la existencia de tecnologías derivadas de los otros cinco programas de la NASA y los dos

[688] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 351 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.1741-7.1773).
[689] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1742.
[690] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1701.
[691] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1746.
[692] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1747.
[693] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 355 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.1433). (las cursivas figuran en el original)
[694] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 355.
[695] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 360 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, apéndice VII.F.1.D, página 842).
[696] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 362.

programas del USDOD.[697] Con arreglo al artículo 11 del ESD, el Grupo Especial no estaba obligado a hacer referencia en su informe a todas las pruebas y argumentos presentados por las partes.[698]

308. La Unión Europea pasa a continuación a "responde a cada una de las afirmaciones fácticas"[699] formuladas en apelación por los Estados Unidos. Rechaza en primer lugar el argumento de los Estados Unidos de que "gran parte de las investigaciones de la NASA en cuestión ... no estaba en la vía causal de las tecnologías que el Grupo Especial consideró más pertinentes para el 787".[700] A este respecto, la Unión Europea señala que había demostrado que las tecnologías y soluciones de diseño halladas en el 787 "raramente son copias exactas de avances logrados en un determinado programa de investigación".[701] Antes bien, Boeing "eligió entre las soluciones que mejor se adecuaban" a las necesidades específicas del 787, "escogiendo" las que más le convenían entre las elaboradas en décadas de investigación y desarrollo financiados por el gobierno.[702] Dado que el Grupo Especial formuló "correctamente" la pregunta que se planteaba en el marco del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, al determinar que consistía en "si las subvenciones contribuyeron" a las tecnologías del 787, y no en "si había una identidad exacta" entre las tecnologías, la Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que rechace la impugnación de las constataciones del Grupo Especial por los Estados Unidos.[703]

309. La Unión Europea sostiene además que la afirmación de los Estados Unidos de que las investigaciones de la NASA se encontraban "en un nivel muy inferior ... al necesario para su aplicación comercial en el 787"[704] no invalida las constataciones de la existencia de una relación causal formuladas por el Grupo Especial. La Unión Europea aduce que el error de hecho en que supuestamente incurrió el Grupo Especial al interpretar las pruebas relativas a los niveles de maduración tecnológica ("TRL") "no tiene entidad suficiente para alterar las constataciones del Grupo Especial".[705] En primer lugar, incluso las cifras revisadas demuestran que las subvenciones para investigación y desarrollo otorgadas por la NASA (centradas en los niveles TRL uno a seis)

[697] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafos 363 y 364.
[698] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 365 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 202).
[699] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 367.
[700] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, página 90, subepígrafe VI.B.1.a.
[701] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 373 (donde se hace referencia a la declaración conjunta de Dominik Wacht y Tim Sommer (2007) (Prueba documental 1336 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial) (ICSS/ICC)).
[702] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 373 (donde se hace referencia a la declaración conjunta de Dominik Wacht y Tim Sommer (2007) (Prueba documental 1336 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial) (ICSS/ICC)).
[703] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 377.
[704] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 379 (donde se hace referencia a la comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafos 229-235).
[705] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, página 171, subepígrafe III.A.3.a.iv.

proporcionaron a Boeing una "ventaja temporal significativa de varios años en el desarrollo del 787".[706] En segundo lugar, la "reducción del riesgo"[707] que las subvenciones proporcionaron a Boeing sigue siendo importante. Y, en tercer lugar, los plazos correspondientes a los niveles TRL son "simplemente plazos de desarrollo medios para una amplia variedad de tecnologías de células de aeronaves".[708] La Unión Europea sostiene, por lo tanto, que "incluso si la constatación numérica en litigio fuese errónea", la conclusión última del Grupo Especial "sigue estando plenamente respaldada".[709]

310. Con respecto al argumento de los Estados Unidos de que, comparada con el gasto en investigación y desarrollo de la propia Boeing, la magnitud de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de los Estados Unidos es "demasiado pequeña para dar lugar a una relación auténtica y sustancial de causa a efecto con las tecnologías utilizadas en el 787"[710], la Unión Europea señala que el Grupo Especial reconoció debidamente que esos tipos de subvenciones "tienen por objeto multiplicar los beneficios resultantes de un determinado desembolso".[711] La Unión Europea señala además que el Grupo Especial "no estaba obligado a atribuir importancia especial a la cuantía de la contribución financiera en comparación con otros gastos".[712]

311. La Unión Europea recuerda que los Estados Unidos impugnaron, al amparo del artículo 11 del ESD, la constatación del Grupo Especial de que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos permitieron a Boeing resolver el problema que plantea la integración de tecnologías procedentes de una amplia variedad de proveedores.[713] La Unión Europea sostiene que el argumento de los Estados Unidos "no reconoce que ... varios contratos se centraban concretamente en mejorar la capacidad de integración de Boeing"[714] y "pasa por alto la importancia de los conocimientos y la experiencia que Boeing obtuvo mediante las subvenciones a la investigación y desarrollo aeronáuticos".[715] El mero hecho de que el Grupo Especial atribuyera a las pruebas una importancia

[706] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 385.
[707] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 386.
[708] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 387 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, nota 3668 al párrafo 7.1748).
[709] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 388.
[710] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 389 (donde se cita la comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, página 102, subepígrafe VI.B.1.f).
[711] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 391 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1760). (el subrayado es de la Unión Europea)
[712] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 394.
[713] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 396 (donde se hace referencia a la comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafos 214 y 238-249).
[714] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 397.
[715] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 398 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1772). La Unión Europea subraya a este respecto que el Grupo Especial constató que "{l}a cuestión fundamental, en el desarrollo y la construcción de las LCA, *no* es cómo *obtener* las diversas

diferente de la que los Estados Unidos les atribuyen no implica que el Grupo Especial no haya hecho una evaluación objetiva en el sentido del artículo 11 del ESD. Por lo tanto, la Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que rechace la apelación de los Estados Unidos a este respecto.

312. Por último, la Unión Europea coincide con el Grupo Especial en que la divulgación de los resultados de las investigaciones de la NASA es limitada, ya que existen restricciones que tienen por objeto beneficiar a los fabricantes de LCA estadounidenses.[716] Los documentos técnicos que hace públicos la NASA tienen "poco valor"[717], porque no contienen "resultados de investigación cruciales"[718] y son "generales y ambiguos".[719] Además, con frecuencia esos informes están "sujetos a limitaciones del derecho de acceso" y, por lo tanto, "se hacen públicos tarde".[720] La Unión Europea señala también que Boeing es, por lo general, el titular de las patentes sobre las tecnologías y procesos desarrollados, por lo que la tecnología desarrollada "no está disponible para su uso por Airbus", o "sólo puede accederse a ella mediante el pago de derechos".[721]

Las constataciones del Grupo Especial respecto del análisis hipotético

313. La Unión Europea sostiene que el análisis hipotético del Grupo Especial no fue "ni 'somero' ni 'insuficiente'".[722] Por el contrario, el conjunto del análisis demuestra, a juicio de la Unión Europea, que el Grupo Especial completó debidamente la primera etapa de su análisis hipotético de "los efectos {de las subvenciones} en la fijación de precios y la oferta de productos de *Boeing*", antes de abordar sus efectos "en los precios y las ventas de *Airbus*".[723]

---

tecnologías e instrumentos de diseño y fabricación. La cuestión fundamental es cómo *utilizarlas*". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1772.) (las cursivas figuran en el original)

[716] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 402 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.1771 y a la nota 3699 al mismo).

[717] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 404.

[718] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 404 (donde se hace referencia a la declaración de Ray Kingcombe (9 de noviembre de 2007) (Prueba documental 1177 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial); y a la declaración de Patrick Gavin y otros (8 de noviembre de 2007) (Prueba documental 1175 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial (ICSS/ICC))). (no se reproducen las cursivas del original)

[719] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 404 (donde se hace referencia a la declaración de Patrick Gavin y otros (8 de noviembre de 2007) (Prueba documental 1175 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial (ICSS/ICC))).

[720] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 404 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial, anexo C - Vinculación de las subvenciones para la aeronáutica estadounidenses con el 787, párrafos 122-124 y 135-151).

[721] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 404 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial, anexo C - Vinculación de las subvenciones para la aeronáutica estadounidenses con el 787, párrafos 122-134).

[722] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 414 (donde se cita la comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafos 258 y 215).

[723] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 414 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1660 (las cursivas figuran en el original)).

314. En cuanto a los argumentos específicos presentados por los Estados Unidos, la Unión Europea observa, en primer lugar, que los Estados Unidos "no señalan ninguna prueba"[724] que acredite la afirmación de que Boeing sabía qué investigaciones era necesario hacer. El Grupo Especial constató debidamente que "la investigación básica constituye una inversión de alto riesgo que las empresas privadas son reacias a asumir".[725] Fundándose en las pruebas de que disponía, el Grupo Especial concluyó que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos son "particularmente valiosas" para Boeing, porque contribuyen a investigaciones que la empresa de otro modo no emprendería, "incluso si tuviera los recursos financieros necesarios para hacerlo".[726]

315. La Unión Europea también rechaza la afirmación de los Estados Unidos de que Boeing podría haber llevado a cabo las investigaciones con sus propios fondos. Señala que el Grupo Especial constató que la cuestión no es si Boeing "*podría* haber financiado las investigaciones", sino si "lo *hubiera hecho*"[727], habida cuenta de que "el sector privado tiene fuertes desincentivos para la inversión en investigación y {desarrollo} aeronáutic{o}s de largo plazo y alto riesgo".[728] En relación con el argumento de los Estados Unidos de que la distancia respecto de la tecnología operativa final disminuye el valor de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos, la Unión Europea señala que "es precisamente esa distancia" la que hizo que las investigaciones fueran demasiado costosas y arriesgadas para que Boeing las emprendiera por sí sola, lo que hizo las subvenciones de la NASA y el USDOD fueran "más valiosas".[729]

316. En la audiencia, la Unión Europea señaló que el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* exige que el grupo especial constate la existencia de una relación auténtica y sustancial de causa a efecto entre la subvención y el fenómeno de mercado de que se trate. No era necesario que el Grupo Especial concluyera que, de no existir las subvenciones, el mundo se encontraría en una situación distinta específicamente definida. Bastaba con que el Grupo Especial constatara que, de no existir las subvenciones, el 787 sería un competidor diferente, ya que habría tenido menos características atractivas de las que de hecho tuvo el 787, o habría tenido las mismas características, pero se habría puesto en marcha en un momento posterior. El Grupo Especial basó debidamente su análisis hipotético en una evaluación cualitativa y explicó debidamente las consecuencias de sus

[724] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 419 (donde se hace referencia a la comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 264).
[725] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 420.
[726] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 422.
[727] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 424. (las cursivas figuran en el original)
[728] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 424 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1747).
[729] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 426 (donde se hace referencia a la comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 202).

constataciones de que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de los Estados Unidos contribuyeron a la puesta en marcha del 787 con tecnología avanzada en 2004, lo que, a su vez, causó efectos desfavorables a las Comunidades Europeas.

317. La Unión Europea recalcó también que el Grupo Especial planteó la hipótesis correcta y llegó debidamente a la conclusión de que, pese a tener el incentivo de lanzar un producto como el 787, y los recursos financieros necesarios para hacerlo, Boeing no se hubiera encontrado en la misma situación, en lo que se refiere a los conocimientos técnicos, la experiencia y la confianza para poner en marcha el 787 en 2004, de no haber sido por los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de los Estados Unidos. Al formular esa constatación, el Grupo Especial sopesó y consideró cuidadosamente los factores de no atribución aducidos por los Estados Unidos, pero en última instancia constató que no atenuaban la relación auténtica y sustancial que había identificado.

318. La Unión Europea afirma, por lo tanto, que las "amplias constataciones fácticas" respaldan el análisis hipotético del Grupo Especial y su conclusión de que "de no haber sido por las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos, Boeing no hubiera puesto en marcha el 787 en la forma y el momento en que lo hizo en 2004".[730]

ii) *La constatación del Grupo Especial con respecto a los efectos de las subvenciones en los precios y las ventas de Airbus*

319. La Unión Europea sostiene que la afirmación de los Estados Unidos de que el Grupo Especial contó dos veces las ventas del 787 al considerar que cada una representaba la pérdida de dos ventas para Airbus "carece de cualquier fundamento en las constataciones del Grupo Especial".[731] La Unión Europea explica que nunca adujo que una sola campaña de ventas, en la que se ofrecieran tanto el A330 como el A350 original, debiera contarse como dos ventas perdidas.[732] El Grupo Especial simplemente reconoció que, en varias de las campañas de venta impugnadas, Airbus "ofreció a la línea aérea cliente una combinación de aeronaves A330 y A350 original"[733], y que, por lo tanto, perdió ventas de una cierta cantidad de ambas aeronaves.

[730] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 428.
[731] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 442.
[732] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 443 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial, anexo D - Anexo relativo a las campañas del 787 (ICSS), párrafos 7-14 y 20-29, y cuadro del párrafo 77).
[733] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 444.

320. La Unión Europea sostiene además que el Grupo Especial "examinó" y "rechazó debidamente" los factores de no atribución.[734] El hecho de que el Grupo Especial constatara que en 6 de las 10 campañas de venta impugnadas los factores de no atribución "{desempeñaron} un papel significativo en la venta de Boeing"[735] confirma, "sin lugar a dudas"[736], que el Grupo Especial tuvo en cuenta esos otros factores. A juicio de la Unión Europea, la impugnación de los Estados Unidos es una "impugnación de la ponderación de las pruebas por el Grupo Especial"[737], que los Estados Unidos no presentaron, como hubieran debido, al amparo del artículo 11 del ESD.

321. La Unión Europea también rechaza la afirmación de los Estados Unidos de que el Grupo Especial incurrió en error al constatar la existencia de una amenaza de desplazamiento u obstaculización de las LCA de 200-300 asientos de Airbus en Etiopía, Kenya e Islandia porque "se abstuvo erróneamente de evaluar si esos países constituían 'mercados de terceros países' en el sentido del párrafo 3 b) del artículo 6".[738] La Unión Europea observa que los Estados Unidos no impugnan la constatación del Grupo Especial de amenaza de desplazamiento u obstaculización en Australia.[739]

322. La Unión Europea recuerda que, en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, el Órgano de Apelación declaró que el término "mercado" hace referencia tanto a un mercado geográfico como a un mercado de productos.[740] Como el ámbito de aplicación del párrafo 3 b) del artículo 6 se limita a los "mercado{s} de ... tercer{os} país{es}", el debate sólo puede girar en torno al "mercado de *productos* pertinente dentro de los mercados de terceros países".[741] Sin embargo, la Unión Europea señala que el Grupo Especial "declaró correctamente" que "*no* hay discrepancia entre las partes con respecto a los mercados de *productos* pertinentes".[742] La Unión Europea sostiene, por lo tanto, que, dado que no eran objeto de controversia ni los mercados de productos pertinentes ni los mercados geográficos pertinentes (a saber, Etiopía, Kenya e Islandia), el Grupo Especial actuó correctamente al concluir que "no esta{ba} obligado a examinar"[743] si las

[734] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 446.
[735] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1786.
[736] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 447.
[737] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 447.
[738] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafos 295 y 296.
[739] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 462 (donde se hace referencia a la comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 295).
[740] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 464 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1117-1123).
[741] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 464. (las cursivas figuran en el original)
[742] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 464 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.1670). (las cursivas figuran en el original)
[743] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1674.

Comunidades Europeas habían acreditado la existencia de mercados de terceros países a efectos de sus argumentos sobre el desplazamiento y obstaculización.

323. La Unión Europea sostiene asimismo que, "incluso si el Grupo Especial hubiera estado obligado a formular constataciones sobre el alcance del mercado geográfico dentro de un tercer país, *quod non*"[744], la constatación del Grupo Especial sigue siendo correcta. El Grupo Especial constató, con el acuerdo expreso de ambas partes, que existía un mercado mundial de "aeronaves de fuselaje ancho con capacidad para unos 200-300 pasajeros".[745] Por lo tanto, señala la Unión Europea, desde el punto de vista fáctico no podía haber varios mercados geográficos dentro de cada tercer país, puesto que "{u}n mercado mundial abarca el territorio de *todos* los terceros países en que hay algún tipo de competencia entre LCA".[746]

324. La Unión Europea sostiene que el Grupo Especial también constató debidamente la existencia de un efecto de contención significativa de la subida de los precios en el mercado mundial de LCA de 200-300 asientos.[747] Afirma que un examen del conjunto de las pruebas demuestra que "*hay* una correlación directa entre el lanzamiento del 787 y la caída de los precios del A330".[748] A juicio de la Unión Europea, los Estados Unidos tratan de argumentar de nuevo sobre los hechos "analizando artificialmente los datos anuales, en lugar de las claras tendencias que se manifiestan a lo largo del tiempo".[749] No obstante, aun aceptando la comparación entre datos anuales que plantean los Estados Unidos, su argumento es insostenible.

325. La Unión Europea aduce que "el nivel de detalle de la información sobre la fijación de los precios"[750] que los Estados Unidos solicitan respecto del A350 original y el A350XWB no es necesario para constatar que hubo contención de la subida de los precios en el mercado de LCA de 200-300 asientos. El Grupo Especial basó su constatación en "información detallada sobre la fijación de los precios del A330" y dispuso de "toda la información necesaria" para evaluar la repercusión de la puesta en marcha del 787 en los precios del A330.[751] Aunque la información

[744] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 465.
[745] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1669.
[746] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 465. (las cursivas figuran en el original)
[747] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, página 203, subepígrafe III.A.3.c.v.
[748] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 468. (las cursivas figuran en el original)
[749] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 469 (donde se hace referencia a la comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 302).
[750] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 471 (donde se hace referencia a la comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafos 304 y 309-313).
[751] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 479.

pormenorizada sobre los precios del A350 original y el A35XWB era "mucho menos pertinente"[752], la Unión Europea también presentó alguna información sobre la fijación de los precios del A350 original.

326. En resumen, la Unión Europea rechaza los tres motivos de apelación presentados por los Estados Unidos en relación con los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos, y sostiene lo siguiente: i) que los supuestos errores en las constataciones del Grupo Especial en las que se vinculan las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos con tecnologías aplicadas en el 787 "no existen"[753]; ii) que Boeing no podría haber realizado con sus propios fondos las mismas actividades de investigación y desarrollo que llevó a cabo con el apoyo de la NASA[754]; y iii) que el Grupo Especial constató debidamente que el efecto de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos causa un perjuicio grave, en el sentido del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, en el mercado de LCA de 200-300 asientos.[755]

b) Efectos en los precios de las subvenciones fiscales vinculadas

i) *El análisis hipotético del Grupo Especial*

327. La Unión Europea sostiene que los argumentos de los Estados Unidos conforme a los cuales en el análisis hipotético del Grupo Especial no se examinó si los precios de Boeing habrían sido mayores de no haber sido por las subvenciones fiscales vinculadas son infundados por tres razones. En primer lugar, contrariamente a lo que alegan los Estados Unidos, el Grupo Especial realizó una evaluación hipotética exhaustiva de los efectos de las subvenciones fiscales vinculadas en litigio en los precios, teniendo en cuenta: i) la naturaleza de las subvenciones; ii) la magnitud y duración de las subvenciones; y iii) las condiciones de la competencia entre Airbus y Boeing.

328. En lo que respecta a la naturaleza de las subvenciones fiscales vinculadas, la Unión Europea sostiene que el Grupo Especial dio una explicación detallada de las razones por las que esas subvenciones, habida cuenta de su relación directa con la producción y las ventas de LCA, tenían efectos de contención de la subida de los precios. El Grupo Especial también señaló que los Estados Unidos estaban de acuerdo en que, desde el punto de vista económico, las subvenciones "vinculadas" tienen una repercusión en las ventas a las que están vinculadas y, por lo tanto, tales "subvenciones para productos específicos pueden tener una repercusión significativa en los *precios* y la

[752] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 479.
[753] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 320.
[754] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 321.
[755] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 322.

producción".[756] El Grupo Especial también constató que las subvenciones EVE/IET "tienen una relación más directa con los *precios* de las LCA de Boeing"[757] que otros tipos de subvenciones, de carácter indirecto. Por último, el Grupo Especial confirmó los efectos de contención de la subida de los precios de las subvenciones fiscales al atribuir "considerable importancia"[758] a las pruebas fácticas que se le habían presentado, que consistían en declaraciones de altos funcionarios de Airbus y Boeing y del Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales Internacionales.

329. En lo que concierne a la magnitud de las subvenciones, la Unión Europea considera que el Grupo Especial no constató que los intentos de las partes de medir la magnitud de las subvenciones EVE/IET fueran informativos o ilustrativos con respecto a la capacidad de esas subvenciones de afectar a los precios de Boeing, ya que "incluso subvenciones de esta naturaleza de cuantías relativamente pequeñas podrían tener efectos significativos".[759] Con respecto a la duración de las subvenciones fiscales, el Grupo Especial constató que las subvenciones EVE/IET otorgaron a Boeing una ventaja importante respecto de Airbus en las ventas posteriores de aeronaves de la misma familia al mismo cliente. La Unión Europea aduce que, en la práctica, ello entrañó que Airbus tuviera que ofrecer mayores descuentos sobre los precios para inducir a la base de clientes de Boeing a optar por Airbus. En consecuencia, Airbus experimentó una contención significativa actual de la subida de los precios o una pérdida significativa de ventas actual a causa de subvenciones EVE/IET anteriores, que permitieron a Boeing obtener la venta inicial a una determinada aerolínea.

330. En lo que se refiere a las condiciones de competencia, la Unión Europea sostiene que el Grupo Especial hizo una serie de constataciones fácticas en relación con aspectos fundamentales de la rama de producción de LCA, y que constató que los mercados en cuestión son duopolios en los que compiten Airbus y Boeing, caracterizados por una feroz competencia en cuanto al precio y la calidad de los productos. El Grupo Especial también constató que la "sensibilidad a los precios de algunas importantes campañas de ventas de LCA"[760] hizo que las subvenciones fiscales en litigio condujeran a Boeing a reducir sus precios en el período 2004-2006. En resumen, aduce la Unión Europea, "el Grupo Especial constató debidamente que, sin las subvenciones, Boeing no habría podido obtener

[756] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 533 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1806). (las cursivas son de la Unión Europea)
[757] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 534 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1808). (las cursivas son de la Unión Europea)
[758] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 535.
[759] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 539.
[760] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1820.

determinadas ventas que efectivamente hizo, mientras que en otros casos los precios de Boeing inducidos por las subvenciones forzaron Airbus a obtener sus ventas a precios reducidos".[761]

331. En segundo lugar, la Unión Europea sostiene que, aunque los Estados Unidos "aducen, en esencia, que las subvenciones EVE/IET y subvenciones relativas al impuesto B&O 'vinculadas' no tuvieron absolutamente *ningún* efecto en los precios de Boeing"[762], las propias declaraciones de los Estados Unidos sobre la naturaleza de las subvenciones fiscales en litigio contradicen ese argumento. El Grupo Especial observó que los Estados Unidos estaban de acuerdo en que la naturaleza de las subvenciones desempeña un papel importante en el análisis de los efectos desfavorables, y que las subvenciones "vinculadas" tienen una repercusión directa en la producción y en los precios. Ello, unido al hecho de que los Estados Unidos admiten que las subvenciones fiscales en litigio están "destinadas concretamente a afectar al comercio"[763], demuestra que los Estados Unidos reconocieron explícitamente que el hecho de que las subvenciones fiscales estén "vinculadas" es un factor fundamental en la evaluación de los efectos en los precios.

332. En tercer lugar, la Unión Europea aduce que la situación hipotética alternativa propuesta por los Estados Unidos, según la cual la fijación de los precios de sus LCA por Boeing no habría variado en absoluto de no haber recibido las subvenciones fiscales, está "profundamente viciado"[764] y tergiversa y pasa por alto importantes constataciones del Grupo Especial. En la situación hipotética planteada por los Estados Unidos no se analiza la importancia que tiene para el análisis de la relación causal efectuado por el Grupo Especial el hecho de que las subvenciones fiscales sean subvenciones "vinculadas". Además, los Estados Unidos tergiversan constataciones esenciales en este último análisis. Contrariamente a lo que alegan los Estados Unidos, el rechazo por el Grupo Especial del argumento de las Comunidades Europeas de que Boeing no habría sido económicamente viable si no hubiera recibido las subvenciones, no equivale a una constatación de que Boeing tenía un acceso sin trabas al capital y, por lo tanto, podía tomar sus decisiones de fijación de precios con independencia de los pagos de subvenciones. Además, el Grupo Especial no disponía de ninguna prueba creíble que respaldara la afirmación de los Estados Unidos de que Boeing habría gozado de un acceso sin trabas a la financiación de no haber existido las subvenciones. Por el contrario, el Grupo Especial disponía de

[761] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 541 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.1822).
[762] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 526. (las cursivas figuran en el original)
[763] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 529 (donde se cita la comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 327). Véase también la comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 352: "La constatación de que las subvenciones vinculadas a las ventas tendrán una repercusión en las ventas {y los precios de las LCA} es *exacta*." (las cursivas son de la Unión Europea)
[764] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 544.

considerables pruebas que respaldaban la conclusión de que Boeing no podía tomar decisiones de fijación de precios que no estuvieran restringidas por las variaciones de su flujo de caja, y de que Boeing trató de "utilizar todos los medios financieros disponibles, incluidas las subvenciones fiscales, para 'ofrecer mejores precios' que Airbus".[765] La Unión Europea considera que una empresa que tuviera un acceso sin trabas a la financiación no habría tenido que hacer uso de tales estrategias de reducción de los precios.

333. La Unión Europea aduce además que la situación hipotética alternativa propuesta por los Estados Unidos no se puede conciliar con las constataciones del Grupo Especial sobre las condiciones de competencia en el mercado de LCA. Las Comunidades Europeas habían demostrado ante el Grupo Especial que, en un mercado caracterizado por una competencia en régimen de duopolio, "la teoría económica predice que hay un incentivo intrínseco que lleva a cada uno de los dos integrantes del duopolio a 'superar en los precios' a su adversario, ya sea mediante una fijación de precios agresiva o mediante mayores inversiones en investigación y desarrollo".[766] La Unión Europea sostiene que las pruebas presentadas al Grupo Especial demuestran que Boeing padecía constantemente limitaciones de recursos que le impedían expulsar a Airbus del mercado de LCA. Si Boeing hubiera tenido un acceso sin trabas a los mercados de capitales, sostiene la Unión Europea, "habría fijado para sus LCA precios que forzaran a Airbus a abandonar el mercado".[767]

Magnitud de las subvenciones

334. La Unión Europa rechaza los esfuerzos de los Estados Unidos por "argumentar de nuevo sobre el peso y la importancia de las pruebas presentadas al Grupo Especial"[768] en relación con la magnitud de las subvenciones. Contrariamente a lo que sostienen los Estados Unidos, el Grupo Especial no indicó que, puesto que había constatado que las reducciones del tipo del impuesto B&O eran, por sí mismas, demasiado pequeñas para causar un perjuicio grave, la magnitud de las subvenciones podía ser, o de hecho era, el factor decisivo en su análisis de la relación causal. El Grupo Especial realizó, efectivamente, un análisis de la magnitud de las subvenciones fiscales, y concluyó que, a juzgar por la totalidad de las pruebas, esas subvenciones causaron efectos en los precios en campañas de venta estratégicas, incluso cuando se otorgaron en cuantías relativamente pequeñas. El Grupo Especial formuló un razonamiento de índole cualitativa y "explicó la importancia de unas subvenciones fiscales de magnitud relativamente pequeña que causan grandes distorsiones en

[765] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 551. (no se reproducen las cursivas)
[766] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 554.
[767] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 561.
[768] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 565.

el comercio".[769] En el marco de ese razonamiento, el Grupo Especial incorporó constataciones anteriores, que no han sido objeto de apelación por los Estados Unidos, relativas al carácter específico de las subvenciones en litigio, las condiciones de competencia que prevalecían entre Airbus y Boeing, y la duración de las subvenciones. Tras considerar el contexto constituido por esos otros factores pertinentes, el Grupo Especial "concluyó correctamente que, dadas las condiciones de competencia en los mercados de LCA en cuestión, las subvenciones fiscales eran de naturaleza suficiente para causar efectos en los precios en campañas de venta estratégicas".[770]

335. La Unión Europea rechaza también el argumento de los Estados Unidos de que el Grupo Especial aplicó un criterio jurídico incorrecto. La Unión Europea afirma que el Grupo Especial identificó correctamente su obligación de demostrar una "relación auténtica y sustancial de causa a efecto" entre las subvenciones en litigio y los supuestos efectos en el mercado, y que el Grupo Especial tenía un "cierto grado de discrecionalidad" al elegir el método apropiado para evaluar la relación de causalidad. La Unión Europea considera que la decisión del Grupo Especial de examinar la magnitud de las subvenciones en el contexto de diversos factores que acentuaron los efectos de las subvenciones fiscales fue "razonable y apropiada"[771] y estaba "plenamente comprendida entre sus facultades discrecionales como órgano que juzga los hechos".[772]

Correlación entre las subvenciones y sus efectos

336. La Unión Europea considera que el argumento de los Estados Unidos de que el Grupo Especial incurrió en error porque no formuló ninguna constatación respecto de la cuestión de la correlación entre las subvenciones y sus efectos carece de fundamento. La Unión Europea aduce que el Grupo Especial sí examinó la cuestión de la correlación entre los efectos en el mercado, los precios y las subvenciones EVE/IET. El Grupo Especial atribuyó considerable importancia, por ejemplo, a las pruebas de la existencia de una campaña de ventas estratégica entre Airbus y Boeing en la que el posible cliente pidió al equipo de negociación de Airbus que redujera su oferta de venta en la cuantía de las subvenciones EVE otorgadas a Boeing. El Grupo Especial también indicó que había evaluado cuestiones de correlación al explicar que no le resultaba posible "verificar los efectos de las subvenciones mediante la observación *directa* de los datos sobre participación en el mercado y

[769] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 573.
[770] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 584.
[771] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 585.
[772] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 586.

precios" en el período 2000-2006, porque el "programa EVE/IET estuvo en aplicación antes del año 2000".[773]

337. La Unión Europea sostiene asimismo que no hay ninguna obligación jurídica de establecer una correlación temporal entre la cuantía de las subvenciones y la contención de la subida de los precios. No hay ninguna obligación de cuantificar con precisión la cuantía de las subvenciones, y el Órgano de Apelación ha aclarado que la ausencia de una correlación temporal no es un factor determinante.[774] La Unión Europea estima que lo que los Estados Unidos están pidiendo en realidad al Órgano de Apelación es que pondere nuevamente pruebas y argumentos que el Grupo Especial no consideró convincentes. El Órgano de Apelación debe rechazar esos argumentos porque los Estados Unidos no han planteado una impugnación al amparo del artículo 11 del ESD. Incluso si se hubiera apelado debidamente contra la consideración de las pruebas por el Grupo Especial, los Estados Unidos "no han presentado ninguna razón para que el Órgano de Apelación interfiera en la discrecionalidad de que goza el Grupo Especial como órgano que juzga los hechos".[775]

Factores de no atribución

338. La Unión Europea rechaza el argumento de los Estados Unidos de que el Grupo Especial no realizó un análisis significativo para asegurarse de que no se atribuían indebidamente a las subvenciones fiscales los efectos en los precios causados por otros factores. El Grupo Especial consideró debidamente que "ninguna prescripción obliga a los grupos especiales a llevar a cabo una etapa analítica separada para evaluar eventuales factores de no atribución, y es admisible adoptar un análisis que tome en consideración esos posibles factores de no atribución simultáneamente con el efecto de las subvenciones y en el contexto de las condiciones de competencia que afectan al mercado".[776] El Grupo Especial explicó además que, al aplicar su enfoque "unitario"[777] de la relación causal, evaluaría si otros factores afectaban a los precios y la oferta de productos de Boeing, o atenuaban los efectos de las subvenciones en los precios y las ventas de Airbus. Además, el Grupo Especial confirmó que había considerado plenamente los argumentos y pruebas de los Estados Unidos relativos a otros factores que contribuyeron a los precios y los resultados de las LCA de Airbus en comparación con las de Boeing, cuando declaró que esas pruebas no "eliminan ni atenúan la ventaja sistemática y generalizada de que dispuso Boeing para fijar sus precios en las campañas de venta

[773] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 590 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1819). (las cursivas son de la Unión Europea)
[774] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 592 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 414).
[775] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 596.
[776] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1660.
[777] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 601.

de LCA del período 2001-2003 gracias a las subvenciones EVE/IET".[778] Esta constatación estaba basada en la anterior constatación del Grupo Especial según la cual, a causa de las subvenciones EVE/IET, Boeing siempre tendría una ventaja en la fijación de los precios, con independencia de que otros factores pudieran haber influido en los precios de Airbus o en los de Boeing.

339. En lo que respecta a los factores de no atribución identificados por los Estados Unidos, la Unión Europea explica que el Grupo Especial constató que existía una "ventaja sistemática y generalizada ... para fijar ... precios"[779], independientemente de la presión que esos factores ejercieran en la fijación de los precios de Boeing y Airbus. Las constataciones referentes a la no atribución deben leerse conjuntamente con las amplias constataciones del Grupo Especial que "señalan con bastante claridad la trascendencia de las subvenciones EVE/IET para la posibilidad de Boeing de competir en precios con Airbus".[780] Por lo tanto, el Grupo Especial constató debidamente que la ventaja sistemática y generalizada de que dispuso Boeing para fijar sus precios existía en las campañas de venta estratégicas, con independencia de los factores de no atribución, y esta constatación está plenamente respaldada por las pruebas y se explica debidamente en el razonamiento del Grupo Especial. En *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, el Órgano de Apelación explicó que el Grupo Especial que examinó ese asunto debería haber indicado que se cercioraría de que los efectos de otros factores no fueran atribuidos erróneamente a las subvenciones impugnadas.[781] La Unión Europea aduce que eso es precisamente lo que hizo el Grupo Especial en el presente asunto, cuando constató que los factores de no atribución aducidos por los Estados Unidos no eliminaban ni atenuaban la ventaja de que dispuso Boeing para fijar sus precios.

ii) *El trato de las subvenciones EVE/IET como subvenciones a la exportación prohibidas*

340. La Unión Europea sostiene que no es cierto que, como alegan los Estados Unidos, el Grupo Especial evaluara las subvenciones EVE/IET sin tener en cuenta su naturaleza, magnitud u otras características. Más bien, el hecho de que las subvenciones EVE/IET fueran subvenciones "vinculadas" fue un elemento central en el análisis de la relación causal del Grupo Especial. La declaración en la que el Grupo Especial afirma que estaba facultado para determinar que las subvenciones EVE/IET tienen efectos de distorsión del comercio "*precisamente* porque las subvenciones EVE/IET esta{ban} *supeditadas* {es decir, 'vinculadas a'} que Boeing reali{zara}

[778] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1819.
[779] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1819.
[780] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1818.
[781] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 610 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1234).

ventas de exportación"[782] debe interpretarse en el contexto de la otra constatación del Grupo Especial en la que se establece que las subvenciones EVE/IET se hacían efectivas con ocasión de la entrega de cada una de las LCA que Boeing exportaba. Es el hecho de que las subvenciones estén "vinculadas" o "supeditadas" a las exportaciones lo que establece una relación directa entre la constatación de la existencia de subvenciones a la exportación prohibidas y los efectos reales de éstas en los mercados de LCA. Cuando existe esa conexión, o "vinculación", directa, el efecto de las subvenciones no es en modo alguno remoto, sino que es inmediato, directo y consecuente. Por lo tanto, el Grupo Especial estuvo de acuerdo con la conclusión del Grupo Especial en el asunto *Brasil - Aeronaves*, conforme a la cual las "subvenciones supeditadas a la exportación ... están destinadas concretamente a afectar al comercio".[783] La Unión Europea considera que no hay, por consiguiente, ningún fundamento jurídico o lógico para que los Estados Unidos impugnen las constataciones del Grupo Especial de que el hecho de que las subvenciones EVE/IET fueran subvenciones a la exportación prohibidas era "uno entre varios *hechos* pertinentes al evaluar la capacidad de esas subvenciones de causar diversas formas de perjuicio grave".[784] La Unión Europea añade que "los propios Estados Unidos ... convinieron explícitamente en que las subvenciones a la exportación EVE/IET, por el hecho de ser subvenciones 'vinculadas', daban lugar a un aumento de los ingresos de Boeing tras la venta de exportación de una LCA de Boeing"[785], y reconocieron que las subvenciones fiscales en litigio estaban "destinadas concretamente a afectar al comercio".[786]

341. La Unión Europea aduce también que, contrariamente a lo que afirman los Estados Unidos, el Grupo Especial no formuló sus constataciones de existencia de efectos desfavorables "sin ninguna otra prueba o razonamiento".[787] En la medida en que el Grupo Especial determinó que las subvenciones EVE/IET tenían efectos de distorsión del comercio porque eran subvenciones a la exportación que estaban "vinculadas" directamente a determinadas ventas de aeronaves, acompañó esa determinación de referencias a lo que había calificado de "pruebas fehacientes ... que confirman esta determinación".[788] Según la Unión Europea, los párrafos a que hace referencia el Grupo Especial reflejan que las pruebas en que se apoyó al constatar que las subvenciones fiscales "supeditadas" o

[782] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 613 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1810). (las cursivas y el texto entre llaves son de la Unión Europea)
[783] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1809 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Brasil - Aeronaves*, párrafo 7.26).
[784] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 616. (las cursivas figuran en el original)
[785] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 617 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.1806 y 7.1635).
[786] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 327.
[787] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 339.
[788] Informe del Grupo Especial, nota 3763 al párrafo 7.1810.

"vinculadas" a las ventas de exportación de Boeing causan un perjuicio grave a los intereses de las Comunidades Europeas eran considerables.

342. La Unión Europea sostiene que, habida cuenta de las abundantes pruebas que el Grupo Especial halló para confirmar su determinación de que las subvenciones EVE/IET tenían efectos de distorsión del comercio, no hay ningún fundamento para que los Estados Unidos afirmen que esa supuesta presunción fuera "determinante de los resultados".[789] La precisión que el Grupo Especial introdujo en la nota 3763 de su informe, junto al análisis adicional que llevó a cabo, dejan claro que no se limitó a establecer lo que los Estados Unidos califican de presunción de efectos de distorsión del comercio. En lugar de ello, el Grupo Especial confirmó su constatación basándose en una evaluación objetiva de las pruebas de que disponía. Al impugnar las constataciones fácticas del Grupo Especial por ser "inadecuadas", "insuficientes", "carentes de pertinencia", "carentes de sentido" y "sencillamente inadecuadas para respaldar una constatación de perjuicio grave"[790], los argumentos de los Estados Unidos "se reducen a un cuestionamiento de la *importancia* que el Grupo Especial atribuyó a las pruebas cuando llegó a su constatación *fáctica* de los efectos que las subvenciones fiscales en litigio tenían en el comportamiento comercial de Boeing y, por extensión, en las ventas y los precios de Airbus".[791] La Unión Europea sostiene que los Estados Unidos no han impugnado esas constataciones al amparo del artículo 11 del ESD, por lo que el argumento de los Estados Unidos no es admisible. En cualquier caso, añade la Unión Europea, las constataciones del Grupo Especial eran apropiadas y no justifican una revocación en virtud del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, ni tampoco exceden los límites de las facultades discrecionales de que goza el Grupo Especial como órgano encargado de juzgar los hechos de conformidad con el artículo 11 del ESD.

iii) *Alegaciones adicionales relativas al análisis por el Grupo Especial de la contención de la subida de los precios, la pérdida de ventas, y el desplazamiento o la obstaculización*

Contención de la subida de los precios

343. La Unión Europea rechaza las alegaciones de los Estados Unidos según las cuales el Grupo Especial: i) no hizo referencia a los datos sobre las tendencias de los precios; ii) no examinó otros factores que afectaban a la fijación de los precios; y iii) no evaluó el grado de contención de la subida de los precios para determinar si era "importante". En lo que se refiere a los datos sobre las

[789] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 350.
[790] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 352.
[791] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 625. (las cursivas figuran en el original)

tendencias de los precios, la Unión Europea aduce que esta alegación es un intento de los Estados Unidos de reintroducir su argumento sobre la "correlación". No hay ninguna prescripción que obligue a un grupo especial a examinar la contención de la subida de los precios para llevar a cabo una evaluación de las tendencias generales de los precios. La Unión Europea explica que la supuesta pertinencia de las tendencias de los precios en el asunto *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)* se originó en la confusión por el Grupo Especial de la contención de la subida de los precios con la reducción de los precios -por la que el Órgano de Apelación criticó a ese Grupo Especial-, y en el enfoque bifurcado que aplicó, en virtud del cual constató primero la existencia de contención de la subida de los precios por referencia a las variaciones de los precios. La Unión Europea añade que, en *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, el Órgano de Apelación explicó por qué, en un asunto en el que se trate de contención de la subida de los precios (y no de reducción de los precios), no es necesario un análisis específico de las tendencias de los precios. Como en el presente asunto el Grupo Especial adoptó un enfoque unitario al evaluar la relación de causalidad, la cuestión pertinente es si "los precios hubieran sido superiores *independientemente* de las tendencias concretas de los precios en los mercados de LCA en cuestión".[792] Aunque los Estados Unidos sostienen que las tendencias de los precios observadas en el período de referencia 2004-2006 respecto de las aeronaves A340 y 777 son incompatibles con una constatación de contención de la subida de los precios, esa constatación "no depende"[793] de observaciones sobre los precios efectivamente fijados para esas aeronaves.

344. La Unión Europea también aduce que el Grupo Especial tuvo en cuenta datos sobre la fijación de los precios y las tendencias de los precios, pero que esas consideraciones "no fueron centrales ni decisivas para las constataciones del Grupo Especial".[794] La Unión Europea considera que los factores que elige un grupo especial en su análisis de la relación causal dependen en gran medida del contexto y que, "en el contexto de las subvenciones EVE/IET y las subvenciones relativas al impuesto B&O no estaba justificado un examen más detenido de las tendencias de los precios".[795] Las subvenciones fiscales en litigio no estaban vinculadas a los precios de las LCA en el mercado mundial, sino a la producción, venta y exportación de LCA. Además, esas subvenciones habían afectado a los precios del mercado durante tanto tiempo que una evaluación de las tendencias de los precios no habría revelado información pertinente. La Unión Europea considera que esta situación debe contrastarse con la examinada en el asunto *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, en el que se llevó a cabo un análisis de las tendencias de los precios porque ese asunto se refería a subvenciones

[792] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 634. (las cursivas figuran en el original)
[793] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 640.
[794] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 635.
[795] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 635.

anticíclicas supeditadas a los precios, y en el que, en cualquier caso, el Órgano de Apelación no atribuyó mucha importancia a la cuestión de las tendencias de los precios. La Unión Europea subraya que el Órgano de Apelación confirmó que "{e}l párrafo 3 c) del artículo 6 no establece ninguna metodología específica para determinar si una subvención tiene un efecto significativo de contención de la subida de los precios", y que "{e}s muy posible que haya diferentes modos de realizar esa determinación".[796]

345. En lo que respecta al trato dado por el Grupo Especial a los factores de no atribución, la Unión Europea sostiene que los Estados Unidos "incurren en un error fundamental al afirmar que el Grupo Especial no tuvo en cuenta factores distintos de las subvenciones en el análisis 'unitario' de la relación causal de la contención significativa de la subida de los precios".[797] La Unión Europea sostiene que, en el marco de su análisis de la relación causal, el Grupo Especial consideró los argumentos de los Estados Unidos relativos a diversos factores de no atribución, pero no constató que esos factores eliminaran o atenuaran la ventaja sistemática y generalizada de que dispuso Boeing para fijar sus precios.

346. En lo que concierne al trato dado por el Grupo Especial al grado de contención de la subida de los precios, la Unión Europea sostiene que los Estados Unidos se equivocan al afirmar que el Grupo Especial estaba obligado a cuantificar el nivel de contención de la subida de los precios para determinar su importancia. El Grupo Especial basó sus constataciones sobre la "importancia" en diversos factores cualitativos, entre los que figuraban la naturaleza, diseño y funcionamiento de las subvenciones fiscales vinculadas, las particularidades de los mercados de LCA, la competencia duopolística entre Airbus y Boeing, la sensibilidad a los precios de determinadas campañas de venta estratégicas, la ventaja sistemática y generalizada de que dispuso Boeing para fijar sus precios, y la existencia de ventajas en materia de costos por cambio de proveedor. La Unión Europea sostiene que esas constataciones, así como su explicación y su base probatoria, están en plena conformidad con las prescripciones del artículo 5 y el párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*.

Pérdida de ventas

347. La Unión Europea también discrepa de las alegaciones de los Estados Unidos conforme a las cuales el Grupo Especial no identificó cuáles fueron las campañas de venta concretas que perdió Airbus, ni examinó de otra forma qué hechos existían que respaldaran sus constataciones de pérdida de ventas. La Unión Europea sostiene que no hay ninguna prescripción que obligue a los grupos

[796] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 638 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 427).
[797] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 641 (donde se hace referencia a la comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 368).

especiales a identificar, examinar y tratar específicamente campañas de venta individuales para formular una constatación de pérdida significativa de ventas. La Unión Europea se refiere a una declaración del Órgano de Apelación en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, conforme a la cual el examen de campañas de venta específicas "puede ser adecuado ... dadas las características de un mercado en particular", aunque "también es admisible" que esa información se considere conjuntamente.[798] En consonancia con esa declaración, el Grupo Especial llevó a cabo un análisis hipotético unitario y "formuló su constatación de pérdida significativa de ventas sobre la base de su anterior constatación respecto de la existencia de tales mercados mundiales de LCA".[799] El Grupo Especial centró su análisis hipotético en lo que calificó de campañas de venta "estratégicas", con "sensibilidad a los precios" o "importantes".[800] Por lo tanto, el Grupo Especial concluyó debidamente que la pérdida de ventas podía tener lugar cuando la ventaja en precio proporcionada por las subvenciones fiscales vinculadas hacía que Boeing ganara determinadas ventas estratégicas y muy sensibles a los precios, las cuales, en otro caso, no hubiera podido obtener. Según la Unión Europea, ese enfoque de las constataciones de pérdida significativa de ventas del Grupo Especial era admisible y apropiado.

348. La Unión Europea también aduce que la alegación de los Estados Unidos debe ser rechazada debido a la manera en que las Comunidades Europeas estructuraron su alegación ante el Grupo Especial. Si un Miembro reclamante estructura su argumento basándose en una serie de distintas alegaciones de perjuicio grave, referentes a casos individuales de pérdida significativa de ventas, puede ser necesario que el grupo especial formule constataciones respecto de cada supuesta pérdida de ventas. En esta diferencia, sin embargo, las Comunidades Europeas "presentaron una <u>única alegación</u> de perjuicio grave, y la *ejemplificaron* presentando pruebas relativas a, entre otras cosas, pérdidas de ventas, para lo cual facilitaron detalles sobre diversas campañas de venta".[801] Estaba dentro de las facultades discrecionales del Grupo Especial considerar esas campañas de venta como prueba en el marco global de su evaluación de la existencia de pérdida significativa de ventas. La Unión Europea sostiene que "del mismo modo que los grupos especiales no están obligados a cuantificar la contención de la subida de los precios, pueden, pero no están obligados a hacerlo, identificar con precisión la pérdida de ventas".[802] La Unión Europea añade que, incluso si hubiera estado obligado a identificar casos individuales de pérdida de ventas, el Grupo Especial citó las

[798] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1217.
[799] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 650.
[800] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 651 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafos 7.1820, 7.1822 y 7.1823).
[801] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 655. (las cursivas y el subrayado figuran en el original)
[802] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 657.

pruebas sobre campañas de venta específicas que aportaron las Comunidades Europeas y confirmó que su evaluación de la alegación de perjuicio grave de las Comunidades Europeas estaba basada en todas las pruebas que se le habían presentado.

349. La Unión Europea sostiene también que la alegación de los Estados Unidos al amparo del párrafo 7 del artículo 12 del ESD "depende por entero de sus alegaciones al amparo del párrafo 3 c) del artículo 6"[803] del *Acuerdo SMC*. En consonancia con las directrices del Órgano de Apelación, el Grupo Especial expuso las constataciones de hecho necesarias, la aplicabilidad de las disposiciones pertinentes y las razones en que se basaban sus constataciones. Aunque los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial no expuso el fundamento básico porque no reveló la justificación esencial o fundamental de sus conclusiones y recomendaciones, el artículo 5 y el párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC* no exigen que el grupo especial identifique específicamente cada uno de los casos de pérdida de ventas de que se trate. A juicio de la Unión Europea, no hay ninguna razón para constatar que el Grupo Especial no cumplió las prescripciones del párrafo 7 del artículo 12 del ESD.

Desplazamiento y obstaculización

350. Con respecto al argumento de los Estados Unidos de que el Grupo Especial no demostró que alguno de los países respecto de los que las Comunidades Europeas alegaron la existencia de desplazamiento u obstaculización fuera un "mercado", la Unión Europea sostiene que el Grupo Especial concluyó debidamente que no estaba obligado a hacerlo. El Órgano de Apelación ha constatado que el término "mercado" hace referencia tanto a un mercado geográfico como a un mercado de productos. Dado que el ámbito de aplicación del párrafo 3 b) del artículo 6 está limitado a los "mercado{s} de ... tercer{os} país{es}", y es, por lo tanto "indiscutible"[804], y dado que no había discrepancia entre las partes en cuanto al mercado de productos pertinente, el Grupo Especial tenía razón en que no era necesario que determinara la existencia de mercados de terceros países a efectos de su evaluación del desplazamiento y la obstaculización. Incluso si estuviera obligado a formular constataciones sobre el alcance del mercado geográfico dentro de un tercer país, el Grupo Especial seguiría teniendo razón al constatar que había un mercado mundial de LCA de 100-200 asientos y de 300-400 asientos, porque, "cuando existe un mercado mundial integrado de esa índole, lógicamente incluye los distintos submercados comprendidos en ese mercado mundial".[805] Por consiguiente, el Grupo Especial determinó correctamente que no estaba obligado a considerar si las Comunidades Europeas habían establecido la existencia de mercados de terceros países en los mercados de LCA de 100-200 asientos y 300-400 asientos.

[803] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 661.
[804] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 675.
[805] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 676.

351. En lo que respecta a la alegación de los Estados Unidos de que el Grupo Especial no identificó específicamente los mercados de terceros países en concreto en los que había constatado que habían tenido lugar el desplazamiento y la obstaculización, la Unión Europea responde con argumentos similares a los que formula en relación con la apelación de los Estados Unidos contra la constatación de pérdida significativa de ventas formulada por el Grupo Especial. La Unión Europea afirma que los grupos especiales no están obligados a identificar, examinar o tratar específicamente mercados de terceros países individuales para formular una constatación de desplazamiento u obstaculización. El Grupo Especial formuló correctamente en los siguientes términos la cuestión que se le había planteado: "si, *sobre la base de las pruebas sobre ventas efectuadas en esos países*, considera{ba} demostrado que se ha producido desplazamiento y obstaculización de las importaciones o las exportaciones en el sentido de los apartados a) y b), respectivamente, del párrafo 3 del artículo 6 en alguno de los tres mercados de productos de LCA en el respectivo mercado nacional".[806] En lo que concierne a los mercados de LCA de 100-200 asientos y 300-400 asientos, el Grupo Especial formuló sus constataciones de desplazamiento y obstaculización respecto de las exportaciones de las Comunidades Europeas "a terceros países en el mercado de ese producto".[807] En consecuencia, las constataciones de desplazamiento y obstaculización que formuló en última instancia el Grupo Especial están directamente vinculadas a sus constataciones más amplias relativas a la relación causal -que comprenden los efectos de las subvenciones EVE/IET y de las reducciones del tipo del impuesto B&O- y se derivan de estas últimas constataciones.

352. La Unión Europea aduce asimismo que, dado que "su argumento sobre el desplazamiento o la obstaculización, según lo presentó, estaba vinculado a la pérdida de ventas de Airbus, y dependía de ésta"[808], no había necesidad de que el Grupo Especial diera un paso más e identificara en qué mercados de terceros países en concreto el desplazamiento o la obstaculización se derivarían automáticamente de la existencia de una pérdida de ventas en el mercado mundial. El Grupo Especial explicó correctamente que sus constataciones relativas al desplazamiento y la obstaculización se basaban en campañas de venta "estratégicas" (o "importantes")[809], y que estaba dentro de sus facultades discrecionales constatar que, en campañas de venta estratégicas, el hecho de disponer de una ventaja adicional en cuanto a la fijación de precios, derivada de las subvenciones fiscales vinculadas otorgadas a Boeing, dio lugar a una pérdida de ventas y, por consiguiente, al desplazamiento o la obstaculización en mercados de terceros países. Además, las constataciones del

[806] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 682 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1674). (las cursivas son de la Unión Europea)
[807] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1823.
[808] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 684. (no se reproduce la nota de pie de página)
[809] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 685 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafos 7.1820, 7.1822 y 7.1823).

Grupo Especial relativas al desplazamiento y la obstaculización están plenamente respaldadas por las pruebas. En consecuencia, a juicio de la Unión Europea, el conjunto del análisis de la relación causal por el Grupo Especial estaba respaldado por una base probatoria considerable y constituía un análisis de la relación causal lógico y jurídicamente razonable, que vinculaba: i) la ventaja en cuanto a la fijación de precios proporcionada por las subvenciones fiscales; ii) el ofrecimiento de precios inferiores en campañas de venta estratégicas; iii) la pérdida de ventas por Airbus en esas campañas de venta estratégicas a consecuencia de las concesiones en materia de precios; y iv) el desplazamiento o la obstaculización de la cuota de mercado resultantes en los mercados de terceros países específicos en que tuvo lugar la pérdida de ventas.

353. La Unión Europea considera que el análisis unitario de la relación causal realizado por el Grupo Especial constituyó también un motivo para que el Grupo Especial se abstuviera de hacer constataciones con respecto a mercados de terceros países específicos. Además, las condiciones de competencia en cada una de las campañas de ventas presentadas por las Comunidades Europeas afectaban a una determinada línea aérea de un determinado mercado de un tercer país, por lo que, cuando Boeing obtenía ventas mediante las ventajas relativas a la fijación de precios derivadas de las subvenciones fiscales, ello daba lugar necesariamente a que su competidor en el duopolio, Airbus, perdiera cuota de mercado en el correspondiente mercado de un tercer país. Dadas esas particulares condiciones de competencia, una venta subvencionada siempre daría lugar, en un análisis unitario, a un desplazamiento u obstaculización en el correspondiente mercado de un tercer país. La Unión Europea considera que en los argumentos de los Estados Unidos "se prescinde de la conexión lógica y necesaria entre *toda* venta perdida y la existencia de desplazamiento u obstaculización en el respectivo mercado de un tercer país vinculado a esa venta".[810] La Unión Europea añade que, aun en el caso de que estuviera obligado a identificar casos individuales de pérdida de ventas, el Grupo Especial citó las pruebas de campañas de venta presentadas por las Comunidades Europeas y confirmó que su evaluación de la alegación de perjuicio grave de las Comunidades Europeas estaba basada en todas las pruebas de que disponía.

354. En relación con la alegación de los Estados Unidos al amparo del párrafo 7 del artículo 12 del ESD, la Unión Europea se remite a los argumentos que formuló en el marco del análisis de las ventas perdidas. En consonancia con las directrices del Órgano de Apelación, el Grupo Especial expuso las constataciones de hecho necesarias, la aplicabilidad de las disposiciones pertinentes y las razones en que se basaban sus conclusiones. El artículo 5 y el párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC* no exigen que los grupos especiales identifiquen específicamente cada mercado de un

[810] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 699. (las cursivas figuran en el original)

tercer país en que tenga lugar desplazamiento y obstaculización. A juicio de la Unión Europea, no hay ninguna razón para constatar que el Grupo Especial no cumplió las prescripciones del párrafo 7 del artículo 12 del ESD.

355. La Unión Europea sostiene además que los argumentos de los Estados Unidos relativos a determinadas constataciones del Grupo Especial también son erróneos. La Unión Europea observa que, aunque Boeing no hizo ninguna entrega del 737 en el período de referencia, acaparó el 100 por ciento del mercado en 2007. Dado que el Grupo Especial confirmó que no limitaría el alcance temporal de las pruebas que considerara en el curso de su análisis del perjuicio grave, todas las pruebas en conjunto respaldaban la constatación de desplazamiento. Por otro lado, aunque el hecho de que no hubo entregas del A340 en Nueva Zelandia en el período de referencia quizá no haya respaldado una constatación de desplazamiento, la Unión Europea aduce que no por ello dejaba de constituir una prueba clara en respaldo de una constatación de obstaculización. La Unión Europea también aduce que Airbus tuvo una cuota de mercado del 100 por ciento entre 2001 y 2002 en Hong Kong, China, y que, por lo tanto, el hecho de que no hubiera entregas de Airbus entre 2004 y 2006 no menoscaba las constataciones de desplazamiento y obstaculización formuladas por el Grupo Especial respecto de ese mercado. Por último, aunque es posible que las aeronaves 737 de Boeing no se hayan entregado a una empresa de arrendamiento de aeronaves de Singapur en el período de referencia, esas aeronaves se entregaron, y por lo tanto desplazaron u obstaculizaron ventas del A320 en otros mercados de terceros países.

356. Por consiguiente, la Unión Europea afirma que el Grupo Especial constató debidamente que las subvenciones EVE/IET y las reducciones del tipo del impuesto B&O causaron efectos desfavorables en el sentido de los apartados b) y c) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* en los mercados de LCA de 100-200 asientos y de 300-400 asientos, y solicita al Órgano de Apelación que confirme la constatación del Grupo Especial.

E. *Argumentos de los terceros participantes*

1. Australia

a) Contribución financiera

i) *Ámbito de aplicación del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC*

357. Australia discrepa de la constatación del Grupo Especial de que las transacciones debidamente caracterizadas como "compras de servicios" no están comprendidas en el ámbito de

aplicación del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. A juicio de Australia, una compra de servicios que está relacionada con un *bien* en particular estaría comprendida en el ámbito de aplicación de dicha disposición. La interpretación de Australia se basa en los siguientes hechos: i) la expresión "contribución financiera" tiene un sentido amplio; ii) la omisión de texto no es necesariamente decisiva; y iii) el *Acuerdo SMC* establece disciplinas para las subvenciones concedidas a los bienes, incluida una gama de actividades relacionada con la producción de esos bienes (por ejemplo, los tipos de asistencia para actividades de investigación contemplados en el artículo 8, ya expirado, del *Acuerdo SMC*).[811]

358. En primer lugar, Australia observa que en anteriores diferencias en el marco de la OMC el concepto de "contribución financiera" se ha interpretado de manera amplia.[812] El Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones* afirmó que los apartados i) a iii) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 engloban la transferencia de recursos económicos de un gobierno a una entidad privada "suministrando directamente algo de valor -dinero, productos o servicios- a una entidad privada".[813] De manera similar, el Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Madera blanda III* indicó que los apartados i) a iv) abarcaban "muy diversas circunstancias"[814] en las que puede existir una contribución financiera, y explicó que el suministro de bienes y servicios abarca "*toda la gama* de transferencias en especie que el gobierno puede efectuar proporcionando recursos a una empresa".[815] Por consiguiente, podría considerarse que la expresión "compra de bienes" es "un ejemplo de las 'múltiples acciones gubernamentales' comprendidas en las 'categorías de comportamiento' del apartado iii)"[816], y podría considerarse que la "compra de servicios" (aunque no se identifiquen expresamente) está comprendida en esa categoría de comportamiento. Por último, Australia observa que el Grupo Especial se remitió a la eliminación de las palabras "compras de servicios" del texto definitivo del *Acuerdo SMC* en apoyo de su constatación. Sin embargo, las palabras "compras de bienes o servicios" se introdujeron en el tercer proyecto del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1, mientras que anteriores proyectos no contenían referencia alguna a esas palabras.[817] Por tanto, lo que hay que preguntarse "no es por qué la versión

[811] Véase la comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafos 3-19.
[812] Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 10 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 52).
[813] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, párrafo 8.73.
[814] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Madera blanda III*, párrafo 7.24.
[815] Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 12 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Madera blanda III*, párrafo 7.28). (las cursivas son de Australia)
[816] Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 13 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, párrafo 8.54). (no se reproducen las cursivas)
[817] Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 14 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.962; y documentos del GATT MTN.GNG/NG10/W/38

definitiva del *Acuerdo SMC* no contiene ninguna referencia expresa a los servicios en el apartado iii), sino por qué se incluyeron las palabras 'compra de bienes'".[818]

359. En segundo lugar, Australia opina que no necesariamente debe atribuirse sentido a la falta de un determinado texto, especialmente cuando hacerlo sería contrario al objeto y fin del *Acuerdo SMC* y permitiría a los Miembros eludir sus obligaciones. En ese sentido, Australia se remite a la declaración del Órgano de Apelación, en *Canadá - Automóviles*, de que "las omisiones pueden tener distintos sentidos en contextos diferentes y una omisión, en sí misma y por sí sola, no siempre tiene carácter dispositivo".[819]

360. En tercer lugar, Australia sostiene que puede obtenerse orientación pertinente del artículo 8 del *Acuerdo SMC*, ya caducado. Cuando en el párrafo 2 a) del artículo 8 se consideraba que la asistencia para actividades de investigación constituía una subvención no recurrible, era necesario presuponer que las acciones gubernamentales relacionadas con los servicios podrían constituir una contribución financiera y otorgar un beneficio. Por tanto, aduce Australia, el *Acuerdo SMC* "tiene por finalidad regular transacciones relacionadas con bienes, que podrían *incluir* acciones relacionadas con servicios"[820], y el artículo 1 del *Acuerdo SMC* "no debe interpretarse en el sentido de que *necesariamente* excluye las acciones gubernamentales relacionadas con servicios".[821]

361. Australia sostiene asimismo que el hecho de que una acción gubernamental pueda o no caracterizarse como un tipo específico de transacción en nada afecta a la cuestión de si constituye o no una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1. La atención debe centrarse más bien en la "naturaleza"[822] de la acción gubernamental. En apoyo de su opinión, Australia se remite a la declaración del Órgano de Apelación, en *Estados Unidos - Madera blanda IV*, de que "{l}a evaluación de la existencia de una contribución financiera supone el examen de la naturaleza de la transacción a través de la cual un gobierno transfiere algo dotado de valor económico".[823] Australia discrepa de la constatación del Grupo Especial de que "las transacciones debidamente caracterizadas

---

(18 de julio de 1990), MTN.GNG/NG10/W/38/Rev.1 (4 de septiembre de 1990), y MTN.GNG/NG10/W/38/Rev.2 (2 de noviembre de 1990).

[818] Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 14.

[819] Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, párrafo 138.

[820] Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 18. (las cursivas figuran en el original)

[821] Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 19. (las cursivas figuran en el original)

[822] Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 20. (no se reproduce el subrayado)

[823] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 52.

como compras de servicios"[824] están excluidas del ámbito de aplicación del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

362. Australia critica al Grupo Especial por haber integrado consideraciones de "beneficio" en el análisis de si una acción gubernamental constituye o no una contribución financiera. No hay en el texto ni en el contexto del *Acuerdo SMC* nada que respalde la opinión de que una contribución financiera tiene que ser "*principalmente* para beneficio"[825] del receptor. Lo que se infiere del enfoque del Grupo Especial es que "las contribuciones financieras que otorgan *un* beneficio al receptor, ... pero no necesariamente el 'beneficio *principal*', no satisfacen la definición de subvención que figura en el párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*".[826] Australia mantiene asimismo que el beneficio o el uso del servicio suministrado, aunque sea necesario, no es suficiente para determinar si una compra de servicios es "principalmente para beneficio" del comprador o del proveedor del servicio. Hay que tener en cuenta otros factores pertinentes -como la cuantía de la remuneración proporcionada a cambio del servicio- a fin de evaluar qué parte es el "beneficiario principal".[827] Además, la prueba de "principalmente para beneficio" utilizada por el Grupo Especial no "tomó en consideración *explícitamente* si el beneficio otorgado por una compra de servicios está relacionado con la producción de bienes o se transfiere a ella", sino que, por el contrario, abordó "*implícitamente*" la cuestión de si los contratos de investigación y desarrollo aeronáuticos están relacionados con la producción de LCA de Boeing.[828] Dado que una "compra de servicios" dirigida exclusivamente a un servicio *per se* no estaría abarcada por el *Acuerdo SMC*, Australia opina que, al evaluar si tal compra beneficia principalmente a un receptor, sería importante "examinar críticamente"[829] si, y en qué medida, el beneficio está relacionado con un bien en particular.

363. Australia reconoce que el Grupo Especial, al haber constatado que las compras de servicios están excluidas del ámbito de aplicación del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, tenía que "limitar su constatación" únicamente a las transacciones "*debidamente caracterizadas*"[830] como compras de servicios para evitar la creación de lagunas en el ámbito de aplicación del Acuerdo. No obstante, si el Grupo Especial hubiera centrado su análisis en la naturaleza de la actuación

[824] Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 22 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.970).
[825] Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 29. (las cursivas figuran en el original)
[826] Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 31. (las cursivas figuran en el original)
[827] Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafos 34 y 35.
[828] Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 37. (las cursivas figuran en el original)
[829] Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 38.
[830] Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 26. (las cursivas figuran en el original)

gubernamental en los contratos de investigación y desarrollo aeronáuticos, y en si ésta estaba comprendida en el sentido de la expresión "contribución financiera" a los efectos del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, podría haber realizado el análisis separado de si esa acción otorga un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1.

ii) *Reducción del tipo del impuesto B&O*

364. Por lo que respecta a la reducción del tipo del impuesto B&O del Estado de Washington, Australia observa que aparentemente los Estados Unidos no presentaron pruebas de que la horquilla de tipos impositivos aplicables a las 36 categorías de actividades empresariales, y más concretamente la reducción del tipo del impuesto aplicable a la fabricación de aeronaves, tenían realmente por objeto abordar el "efecto cascada".[831] Las pruebas que el Grupo Especial tuvo ante sí indican más bien que de hecho la reducción del tipo del impuesto tiene por finalidad fomentar la continuidad de la presencia de la industria aeroespacial en el Estado de Washington. A falta de pruebas que establezcan un fundamento común para los distintos tipos impositivos, no había razones para que el Grupo Especial constatara que los ingresos generados por la fabricación de aeronaves son "legítimamente comparables" a los ingresos generados por las 36 categorías de actividades empresariales "en su conjunto".[832] De manera análoga, los Estados Unidos no presentaron ninguna prueba relativa a los tipos impositivos aplicables a "actividades empresariales de una complejidad *similar* a la de la fabricación de aeronaves o en una etapa *similar* del proceso de producción".[833] En consecuencia, los Estados Unidos no proporcionaron un "punto de referencia normativo, definido"[834] como alternativa a los tipos impositivos B&O generales con la que el Grupo Especial podía comparar los ingresos obtenidos y los que de otra manera se habrían obtenido.

365. Australia opina que, en esas circunstancias, el Grupo Especial constató debidamente que el "punto de referencia normativo, definido" era el tipo del impuesto general aplicable a las actividades manufactureras en el Estado de Washington, y que la reducción del tipo del impuesto B&O con respecto a los fabricantes de aeronaves daba lugar a un "tipo preferencial"[835] que representaba una condonación de ingresos que en otro caso se percibirían. Por consiguiente, Australia comparte la

[831] Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 51.
[832] Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 52.
[833] Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 53. (las cursivas figuran en el original)
[834] Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 53.
[835] Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 56.

opinión del Grupo Especial de que "no es difícil identificar una norma fiscal general y excepciones a esta norma ... {y} puede aplicarse un criterio de 'de no ser por'".[836]

b) Especificidad

i) *Asignación de derechos de patente por la NASA y el USDOD*

366. Australia no está de acuerdo con la Unión Europea en que el Grupo Especial incurrió en error en la interpretación y aplicación del párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo SMC* al tener en cuenta la política general del Gobierno estadounidense con respecto a los derechos de patente. Observa que una interpretación adecuada de la expresión "autoridad otorgante" no está necesariamente circunscrita a la entidad específica que proporciona directamente la subvención de que se trate. Además, el contexto del párrafo 1 a) del artículo 2 establece claramente que la disposición atañe a la determinación de la especificidad de una medida determinada, y lo que hay que determinar, conforme a la jurisprudencia de la OMC, es si una subvención está ampliamente disponible en toda la economía en medida suficiente para no ser "específica". Tener en cuenta todos los factores pertinentes que pueden ayudar a determinar si una subvención es o no específica "*favorece*, en lugar de frustrar, el objeto y fin del Acuerdo SMC".[837] En las circunstancias del presente caso, la política general de los Estados Unidos de otorgar a todos los contratistas derechos de patente sobre cualquier invención que produzcan en el marco de contratos de investigación y desarrollo financiados a nivel federal era directamente pertinente para la determinación por el Grupo Especial de si las disposiciones de los contratos y acuerdos de la NASA y el USDOD con Boeing concernientes a los derechos de patente son "específicas".

367. Australia considera además que el Grupo Especial, al haber llegado a la conclusión preliminar de que las renuncias de la NASA y el USDOD a las patentes no eran específicas en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*, debería haber examinado con más detalle si esas renuncias estaban aun así comprendidas en el ámbito de aplicación del párrafo 1 c) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*. A juicio de Australia, el hecho de que la Unión Europea hubiera presentado argumentos en el marco del párrafo 1 c) del artículo 2 "proporcionaba al Grupo Especial una '{razón} para creer que la subvención puede en realidad ser específica', a pesar de que las 'renuncias' a las patentes estaban al parecer ampliamente disponibles".[838]

[836] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.133.
[837] Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 71. (las cursivas figuran en el original)
[838] Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 79.

ii) *IRB de la ciudad de Wichita*

368. Por lo que respecta a los IRB de la ciudad de Wichita, Australia está de acuerdo con el Grupo Especial en que hay dos factores que conjuntamente constituyen la "segunda razón"[839] para determinar si el receptor de una subvención ha recibido una "cantidad desproporcionadamente elevada" de la subvención. Esos factores son, en primer lugar, el grupo "de referencia" pertinente (que el Grupo Especial consideró estaba constituido por todas las demás entidades del sector manufacturero de Wichita[840]) y, en segundo lugar, el "indicador" pertinente (que a juicio del Grupo Especial era la parte del empleo que correspondía a Boeing en el sector manufacturero de Wichita[841]). Australia sostiene asimismo que las partes relativas de Boeing y Spirit en el empleo del sector manufacturero de Wichita no eran una medida adecuada para determinar si la cuantía de la subvención recibida por Boeing y Spirit era desproporcionada en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*. La rama de producción de LCA es de gran intensidad de capital, y en consecuencia la utilización de únicamente los niveles de empleo como indicador pertinente sesga el análisis hacia una constatación de desproporcionalidad. En lugar de este criterio mecanicista, deben tenerse en cuenta todos los factores pertinentes que indican el porcentaje de participación del receptor de una subvención en la actividad económica dentro de la jurisdicción pertinente, con inclusión de su parte en el empleo, la producción y los ingresos. A juicio de Australia, "ese análisis determinaría con más precisión el 'lugar' que un receptor ocupa en la economía pertinente, y en consecuencia proporcionaría una medida más adecuada para determinar la desproporcionalidad".[842]

c) Efectos desfavorables

i) *Relación de causalidad*

369. En la audiencia, Australia expresó dos preocupaciones por lo que respecta al argumento de los Estados Unidos de que una hipótesis adecuada habría tenido en cuenta que, a falta de subvenciones, Boeing habría financiado por sí misma la investigación. En primer lugar, ese argumento se aparta del elemento central que ha de considerarse cuando se trata de pronunciarse sobre alegaciones al amparo del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, que es si una subvención ha causado o no ha causado efectos desfavorables para los intereses de otro Miembro. A juicio de Australia, el análisis no requiere una consideración del efecto que un factor hipotético podía haber tenido en lugar de la subvención, y es incorrecto concluir que esa especulación desplaza a una constatación de que la

[839] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.759.
[840] Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 87.
[841] Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 88 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.769).
[842] Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 95.

subvención de hecho ha causado los fenómenos en el mercado alegados. En segundo lugar, los Estados Unidos interpretan indebidamente la función y alcance adecuados de un análisis hipotético. Australia considera que el único factor hipotético pertinente en un análisis de esa naturaleza es el supuesto de que la subvención no se otorgó, por lo cual un grupo especial debe examinar qué aspecto habría tenido el mercado de no existir la subvención, en igualdad de las demás condiciones.

ii) *Evaluación conjunta de las subvenciones y de sus efectos*

370. Australia insta al Órgano de Apelación a que considere cuidadosamente si, en las circunstancias particulares de esta diferencia, el Grupo Especial estaba o no *obligado* a agregar los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos a los efectos de las reducciones del tipo del impuesto B&O, así como si podía constatarse que los efectos de las restantes subvenciones complementan y suplementan los de las subvenciones fiscales vinculadas, a pesar de que el Grupo Especial no pudo establecer la relación causal requerida entre las restantes subvenciones y los precios fijados por Boeing para sus LCA. Australia recuerda que ante el Grupo Especial opinó que si bien una evaluación de los efectos acumulativos de las subvenciones puede ser pertinente, sólo debe procederse a ella cuando sea adecuado para una alegación específica de existencia de efectos desfavorables, asegurándose de que entre las subvenciones exista un nexo apropiado, basado en su naturaleza, que justifique su agregación.[843]

Las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos y la reducción del tipo del impuesto B&O

371. Por lo que respecta a la decisión del Grupo Especial de no agregar los "efectos en la tecnología" de las subvenciones que beneficiaron al 787 a los "efectos en los precios" de las subvenciones que beneficiaron a la misma familia de aeronaves de Boeing, Australia no está de acuerdo con la Unión Europea en que una interpretación adecuada del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* lleva a concluir que en esta diferencia es preciso proceder a la combinación. Aunque esas disposiciones no diferencian entre distintas subvenciones que operan mediante mecanismos causales diferenciados, tampoco indican que sea inadmisible hacerlo. Remitiéndose al criterio aplicado por el Órgano de Apelación en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* y a las facultades discrecionales de que gozan los grupos especiales para determinar caso por caso si los efectos de las subvenciones deben acumularse, Australia mantiene que para que el Grupo Especial hubiera incurrido en error al rechazar la acumulación de los efectos en la tecnología y los efectos en los precios, la Unión Europea tendría que

[843] Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 104 (donde se hace referencia a la comunicación escrita de Australia al Grupo Especial, párrafo 66).

haber establecido que, con respecto a cada uno de los tres criterios identificados por el Órgano de Apelación -es decir: i) la naturaleza, el diseño y el funcionamiento de las subvenciones en litigio; ii) los supuestos fenómenos de mercado; y iii) la medida en que las subvenciones se otorgan en relación con un determinado producto o productos- deberían haberse sumado los dos grupos de subvenciones.[844]

372. Australia se remite también al criterio aplicado por el Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, que el Órgano de Apelación aprobó en esa diferencia.[845] Destaca que el Grupo Especial encargado de ese asunto no sugirió que las subvenciones *debían* acumularse en circunstancias específicas, sino que en lugar de ello estimó que una interpretación textual del párrafo 5 y el párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC permite* un examen integrado de los efectos de diversas subvenciones, por lo que "un grupo especial '{*puede*} tratarlas legítimamente como a una "subvención" y agrupar las subvenciones y sus efectos en un solo conjunto' ... 'en la medida en que existe un vínculo suficiente entre ellos y las subvenciones en litigio, *de forma que los efectos de las subvenciones se manifiestan en forma conjunta*'".[846] Por consiguiente, lo pertinente no es sólo la existencia de algún vínculo entre la subvención, el producto subvencionado y la variable basada en los efectos objeto de consideración; el grupo especial también debe tener en cuenta si ese vínculo es lo bastante estrecho para que pueda decirse que los efectos de las subvenciones se manifiestan en forma conjunta.

Las subvenciones fiscales vinculadas y las restantes subvenciones

373. Australia observa que el mismo criterio debe aplicarse al examinar la decisión del Grupo Especial de no agregar los efectos de las subvenciones fiscales vinculadas a los efectos de las restantes subvenciones, y al evaluar si existe un vínculo suficiente entre la subvención en particular, cada una de las aeronaves de Boeing que supuestamente se benefició de ella, y los precios que Boeing obtuvo por esa aeronave. El Grupo Especial constató que las subvenciones restantes "no están directamente relacionadas con la producción o venta de LCA de Boeing".[847] Australia observa a ese respecto que el Grupo Especial, para demostrar que el vínculo entre las subvenciones fiscales vinculadas y las restantes subvenciones es "lo bastante estrecho para que sus efectos *se manifiesten en*

[844] Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafos 108 y 109 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1376).

[845] Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 111 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 7.1192; e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 484).

[846] Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafos 111 y 112 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 7.1192. (las cursivas son de Australia)

[847] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1827.

forma conjunta"[848], tenía que haberse cerciorado de que las restantes subvenciones, como las subvenciones fiscales vinculadas, permitían a Boeing bajar sus precios aumentando los beneficios de las ventas de LCA de Boeing.

374. Australia entiende que, en consonancia con el razonamiento del Órgano de Apelación en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, procede evaluar si las restantes subvenciones complementaron y suplementaron los efectos de las subvenciones fiscales vinculadas, siempre que pueda constatarse la existencia de una relación causal auténtica entre cada una de las restantes subvenciones y el fenómeno de mercado pertinente.[849] Australia recuerda la constatación del Órgano de Apelación de que el Grupo Especial no contaba con una base suficiente para concluir que las subvenciones para investigación y desarrollo "complementaron y suplementaron" en ese caso el "efecto producto" de las subvenciones AEP/FEM.[850]

375. Australia afirma que puede ser difícil demostrar que el vínculo entre esos dos grupos de subvenciones es lo bastante estrecho para que *los efectos de las subvenciones se manifiesten en forma conjunta*, o que las restantes subvenciones complementaron y suplementaron los efectos de las subvenciones fiscales vinculadas de forma que aumentó la rentabilidad de las ventas de LCA y permitió a Boeing fijar los precios de sus LCA a un nivel que de otro modo no habría estado comercialmente justificado. A juicio de Australia, esto es así porque el Grupo Especial no pudo constatar la existencia de la relación causal requerida entre las restantes subvenciones y el perjuicio grave que supuestamente se había producido, dado que las restantes subvenciones no estaban vinculadas a la producción de LCA específicas, y habida cuenta también de la pequeña cuantía total de las restantes subvenciones.

2. Brasil

a) Anexo V del *Acuerdo SMC*

376. El Brasil sostiene que el Grupo Especial aplicó erróneamente un "criterio formalista"[851] al concluir que el hecho de que el OSD no hubiera iniciado un procedimiento del Anexo V y designado un facilitador impedía al Grupo Especial hacer constatación alguna de infracción del Anexo V o sacar

[848] Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 118. (las cursivas figuran en el original)
[849] Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 121 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1370 y 1378).
[850] Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 124 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1407).
[851] Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero participante, párrafo 14.

conclusiones desfavorables de una supuesta negativa a cooperar en el proceso de acopio de información. El texto del párrafo 1 del Anexo V "impone claramente a los Miembros una obligación de cooperar" aplicable con independencia de cualquier acción del OSD, y en consecuencia proporcionaba una "base independiente" para determinar si los Estados Unidos habían cumplido las obligaciones que les corresponden en virtud del *Acuerdo SMC*.[852] Además, la "obligación fundamental"[853] enunciada en el párrafo 1 del Anexo V requiere cooperación en la organización de un procedimiento del Anexo V, tal como se esboza en los párrafos 1 a 4 de dicho Anexo.

377. A juicio del Brasil, el párrafo 2 del Anexo V del *Acuerdo SMC* es claro y prescribe que el OSD inicie el procedimiento si se le pide. Al utilizar el término "iniciará", los redactores claramente quisieron que la iniciación de los procedimientos del Anexo V fuera obligatoria si se formula tal petición. El Brasil pone de relieve el "claro paralelo textual"[854] entre el texto del párrafo 1 del Anexo V y las disposiciones relativas al establecimiento de los grupos especiales (párrafo 1 del artículo 6 del ESD) y la adopción de sus informes (párrafo 4 del artículo 16 del ESD). Conforme a esas disposiciones, una vez formulada una solicitud, se establecerá un grupo especial, se adoptará un informe, y, con arreglo al Anexo V, se "iniciará" un procedimiento de acopio de información. Sin embargo, el OSD puede decidir por consenso no establecer un grupo especial o no adoptar un informe. El Anexo V ni siquiera permite esa opción. En ese sentido, es un proceso automático. Interpretar las disposiciones pertinentes en el sentido de que permiten al Miembro que otorga la subvención bloquear unilateralmente la iniciación de un procedimiento del Anexo V estaría en contradicción con el texto y obraría en menoscabo de la capacidad de los Miembros para hacer reclamaciones al amparo del *Acuerdo SMC*, especialmente en los casos en que gran parte de las pruebas relacionadas con las subvenciones están en poder del gobierno del Miembro que las otorga.

378. El Brasil considera que la conclusión del Grupo Especial de que el OSD no había iniciado el proceso de acopio de información previsto en el párrafo 2 del Anexo V fue correcta; sin embargo, esto no significa que el Grupo Especial "no pudiera hacer nada para hacer frente a esa falta de colaboración".[855] Conforme al artículo 11 del ESD, la función de los grupos especiales es "ayudar al OSD a cumplir las funciones que le incumben en virtud ... de los acuerdos abarcados". Como "ayudante" del OSD, el Grupo Especial debería haber interpretado las obligaciones que corresponden a los Miembros en virtud del Anexo V de manera que aclarara el asunto para el futuro. Por consiguiente, el Grupo Especial debería haber dictado una resolución preliminar en la que se instara a los Estados Unidos a cooperar, y, dada su falta de cooperación, el Grupo Especial debería

[852] Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero participante, párrafo 15.
[853] Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero participante, párrafo 16.
[854] Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero participante, párrafo 19.
[855] Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero participante, párrafo 20.

haber formulado una constatación en el sentido de que sacaría conclusiones desfavorables. A este respecto, el Brasil destaca que un grupo especial puede aplicar conclusiones desfavorables en casos de falta de cooperación en general, sin recurrir a los párrafos 6 y 7 del Anexo V del *Acuerdo SMC*.

b) Contribución financiera

i) *Ámbito de aplicación del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del* Acuerdo SMC

379. En la audiencia, el Brasil adujo que el Grupo Especial había incurrido en error al constatar que las transacciones debidamente caracterizadas como "compras de servicios" están excluidas del ámbito de aplicación del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. El *Acuerdo SMC* sólo es aplicable a las subvenciones para bienes y productores de bienes, no a las subvenciones para servicios o proveedores de servicios. No obstante, cuando hay una transferencia de dinero que beneficia directamente a un producto o a un productor de bienes (con independencia de si tiene lugar o no en el contexto de la compra de un servicio), no hay motivos para excluirla de las disciplinas sobre subvenciones del *Acuerdo SMC*. Esto es cierto aunque el servicio sea realmente comprado por el gobierno y en beneficio de éste. El Brasil advirtió que la prueba empleada por el Grupo Especial no colma la gran laguna creada por la exclusión de las compras de servicios del ámbito de aplicación del *Acuerdo SMC*, y afirmó además que la categoría general de "transferencia directa de fondos" ya abarca los pagos efectuados en el contexto de un contrato de servicios que beneficie a un productor de bienes en particular.

c) Especificidad

i) *IRB de la ciudad de Wichita*

380. Por lo que respecta a los IRB de la ciudad de Wichita, el Brasil observó en la audiencia que el Grupo Especial comparó debidamente la cuantía de la subvención otorgada a Boeing y Spirit con la importancia pertinente de las empresas en la economía en su conjunto. Lo que es "desproporcionado" en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2 del *Acuerdo SMC* depende de la importancia de las empresas receptoras en la economía, y no, como aducen los Estados Unidos, de la importancia de esas empresas en comparación con otros receptores de subvenciones. El factor de "utilización predominante" enunciado en el párrafo 1 c) del artículo 2 es el criterio aplicable a las comparaciones intrasubvenciones. Aunque el empleo es un indicador aceptable, los factores que se han de considerar para establecer la importancia de determinadas empresas en la economía de un país tienen que determinarse caso por caso. Algunos de los problemas identificados por el Grupo Especial al abordar la especificidad podrían haberse evitado si el Grupo Especial hubiera aplicado un criterio más

integrado al párrafo 1 del artículo 2. Un análisis adecuado de la especificidad, como ha señalado el Órgano de Apelación, debe permitir la aplicación concurrente de los principios enunciados en el párrafo 1 del artículo 2 a los diversos aspectos jurídicos y fácticos de una subvención en un caso dado.[856] A juicio del Brasil, el párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo SMC* tiene que interpretarse globalmente, teniendo en cuenta las circunstancias específicas de cada caso para determinar cuáles de ellas pueden o no revelar la naturaleza específica *de facto* de una subvención.

d) Efectos desfavorables

i) *Efectos en la tecnología de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos*

381. El Brasil no se pronuncia sobre si la metodología escogida por el Grupo Especial para su análisis de la causalidad era la adecuada. Los argumentos del Brasil se centran en la necesidad de realizar un análisis hipotético una vez que un grupo especial ha hecho determinadas constataciones. Concretamente, el Brasil aduce que si un grupo especial decide que determinadas subvenciones, como las subvenciones para investigación y desarrollo, han creado una ventaja competitiva al contribuir de manera importante al desarrollo de un nuevo modelo de aeronave que no podría haberse desarrollado en el mismo tiempo y con el mismo costo bajo "de no ser por" las subvenciones, "no es necesario ningún otro análisis hipotético".[857] Una "evaluación cualitativa" del efecto real de la subvención es suficiente para establecer una "relación auténtica y sustancial de causa a efecto".[858] Además, un criterio "de no ser por" no requiere el desarrollo de realidades alternativas detalladas, sino que trata de determinar si en el caso de que las subvenciones no existieran, y en igualdad de todos los demás factores, se habrían producido efectos iguales o similares. Por consiguiente, el Brasil está de acuerdo con la Unión Europea en que "un análisis 'de no ser por' puede realizarse *cuantitativamente*, ... o efectuarse de manera *cualitativa*", y en que el Grupo Especial, "actuando en el marco de sus facultades discrecionales", escogió esta última vía.[859]

ii) *Efectos en los precios de las subvenciones fiscales vinculadas*

382. El Brasil considera que si bien las hipótesis pueden ser instrumentos útiles para determinar si existe una relación auténtica y sustancial de causa a efecto, no hay en el texto del *Acuerdo SMC* nada

[856] Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 371.
[857] Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero participante, párrafo 47.
[858] Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero participante, párrafo 51.
[859] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 492. (las cursivas figuran en el original; no se reproduce la nota de pie de página)

que exija el uso de modelos económicos o la "construcción detallada de una realidad alternativa".[860] Una vez que se ha determinado debidamente el mercado para evaluar los efectos de las subvenciones sobre los precios, basta con que un grupo especial examine las tendencias generales de los precios y las tendencias en la cuota de mercado para establecer si las subvenciones causan obstaculización en el mercado, pérdida de ventas o contención de la subida de los precios. Aunque se abstiene de expresar una opinión sobre si los hechos de esta diferencia respaldan las conclusiones definitivas del Grupo Especial, el Brasil coincide con la Unión Europea en que "un análisis 'de no ser por' puede realizarse *cuantitativamente*, utilizando técnicas de elaboración de modelos formales, o efectuarse de manera *cualitativa*.[861] El Grupo Especial escogió esta última vía, y esta elección estaba dentro de los límites de sus facultades discrecionales. A juicio del Brasil, el *Acuerdo SMC* no exige que un reclamante utilice modelos económicos o metodologías de rastreo de los flujos de caja en los estados financieros de una empresa, ni debe interpretarse que lo exige, a fin de demostrar la existencia de una relación de causalidad.

383. El Brasil afirma que el Grupo Especial concluyó correctamente que el hecho de que las subvenciones a la exportación prohibidas tienen, por su naturaleza, efectos de distorsión del comercio es un factor importante que respalda una conclusión de existencia de efectos desfavorables si no hay pruebas fiables en contrario. Cuando se constata que las subvenciones afectan directamente al precio del producto, y se constata que están supeditadas a la exportación, y en consecuencia tienen intrínsecamente efectos de distorsión del comercio, es legítimo considerar que esas subvenciones han causado efectos desfavorables para las ventas y en relación con los precios. El Grupo Especial no aplicó la presunción de que las subvenciones a la exportación causaban los efectos desfavorables que se constató existían. Por el contrario, examinó en primer lugar el funcionamiento de las subvenciones y la manera en que estaban directamente vinculadas a las ventas y los precios de las LCA de Boeing. Seguidamente consideró el hecho de que las subvenciones que se constató eran subvenciones a la exportación prohibidas tenían, por su naturaleza, efectos de distorsión del comercio. Aunque la repercusión concreta en el comercio de las subvenciones a la exportación puede depender de muchos factores, las subvenciones a la exportación están diseñadas para afectar al comercio, y, por su propia naturaleza, es probable que afecten de manera desfavorable a los competidores y en consecuencia causen efectos desfavorables en el mercado. El Brasil considera, por tanto, que procedía que el Grupo Especial atribuyera un peso considerable al hecho de que esas subvenciones tienen, por su naturaleza, efectos de distorsión del comercio.

[860] Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero participante, párrafo 41.
[861] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 492. (las cursivas figuran en el original; no se reproduce la nota de pie de página)

iii) *Evaluación conjunta de las subvenciones y de sus efectos*

384. El Brasil sostiene que, en un análisis adecuado del perjuicio grave con arreglo al párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, los efectos de las subvenciones pueden evaluarse de forma acumulativa siempre que se manifiesten como un conjunto, en el sentido de que tienen un vínculo suficiente con el producto y la variable específica relacionada con los efectos, con independencia del "mecanismo causal" a través del cual causan ese efecto.[862]

385. A juicio del Brasil, el Grupo Especial concluyó erróneamente que sólo podía evaluar de manera acumulativa los efectos de las subvenciones cuando éstas operaban sobre la base del mismo mecanismo causal. El Brasil destaca que el *Acuerdo SMC* prescribe una evaluación de los efectos de "la subvención", y no de cada medida de subvención por separado y en aislamiento. Por consiguiente, solicita al Órgano de Apelación que aclare que no había fundamento alguno para la prueba adicional del "mecanismo causal" aplicada por el Grupo Especial, y que el criterio empleado por el Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)* es una base adecuada para realizar una evaluación acumulativa de los efectos de las subvenciones en un análisis del perjuicio grave. Con arreglo a ese criterio, los efectos de las subvenciones, si lo solicita el reclamante, deben evaluarse de manera acumulativa siempre que se manifiesten como un conjunto, en el sentido de que tienen un vínculo suficiente con el producto y la variable específica relacionada con los efectos. Los probables efectos de una subvención tienen que discernirse examinando la naturaleza, estructura, diseño y funcionamiento de la subvención. El Brasil advierte que hay un riesgo de subestimar el efecto conjunto de las subvenciones si se acepta la prueba del "mecanismo causal" adicional del Grupo Especial, y comparte la preocupación de la Unión Europea por la manera en que el Grupo Especial distinguió artificialmente los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos para el modelo 787 de Boeing de los de las subvenciones fiscales que beneficiaron al 787, ya que se reconocía que ambos tienen un efecto similar sobre los precios y las ventas de Airbus.

386. El Brasil discrepa de la opinión del Grupo Especial de que las diferencias en el tipo de subvención y la distinta manera en que supuestamente afectan al producto subvencionado implican que hay una diferencia en la "naturaleza"[863] de las subvenciones que impediría una evaluación acumulativa de sus efectos. Lo que había que determinar era la relación específica de la subvención con el producto y con la variable relacionada con los efectos. En la presente diferencia, tanto las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos como las subvenciones fiscales benefician

[862] Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero participante, párrafo 28.
[863] Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero participante, párrafo 34.

a un modelo de producto específico, el Boeing 787, y ambos tipos de subvenciones repercuten directamente en los costos de Boeing y, por tanto, en los precios y las ventas de LCA. Aunque una bonificación fiscal relacionada con las ventas puede tener una relación más directa e inmediata con los precios que una subvención para investigación y desarrollo, la existencia de un vínculo establecido entre ambos conjuntos de subvenciones y la variable relacionada con los efectos significa que su evaluación acumulativa es admisible -de hecho obligada, si el reclamante la solicita- para que refleje adecuadamente los efectos de la subvención. El Brasil coincide con la Unión Europea en que las facultades discrecionales de que goza un grupo especial para adoptar una metodología "no son ilimitadas"[864] y hace hincapié en el carácter específico del análisis pertinente en cada caso.

387. El Brasil distingue, a ese respecto, las circunstancias propias de esta diferencia de las que prevalecían en el asunto *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*. En el contexto de aquella diferencia, en la que había que determinar si las subvenciones repercutían en los precios en el mercado mundial, es posible que fuera adecuado examinar por separado las subvenciones supeditadas a los precios y las no supeditadas a los precios. Sin embargo, cuando la alegación, como en el presente caso, es una alegación más general de pérdida de ventas y de desplazamiento u obstaculización en el mercado debido a la presencia de un producto tecnológicamente avanzado a un precio bajo que no habría estado presente en el mercado de no existir las subvenciones, procede examinar de manera conjunta todas las subvenciones que afectan a la producción, la venta y el precio del producto específico.

3. Canadá

a) Anexo V del *Acuerdo SMC*

388. En la audiencia, el Canadá expuso su opinión de que el Grupo Especial actuó correctamente al limitar su constatación a la cuestión de si se había iniciado el procedimiento del Anexo V, sin considerar la manera en que debe iniciarse el procedimiento. A juicio del Canadá, los procedimientos de los grupos especiales y del Órgano de Apelación no son el foro adecuado para tratar la cuestión de cómo debe el OSD iniciar un procedimiento del Anexo V: ese debate debería tener lugar dentro del propio OSD.

[864] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 725.

b) Contribución financiera

i) *Ámbito de aplicación del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del* Acuerdo SMC

389. En la audiencia, el Canadá se mostró de acuerdo con la conclusión del Grupo Especial de que las transacciones debidamente caracterizadas como "compras de servicios" están excluidas del ámbito de aplicación del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. En el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 se expone una lista exhaustiva de prácticas gubernamentales que pueden constituir una "contribución financiera", y ha de darse un significado a la omisión de la "compra de servicios", especialmente si se tiene en cuenta que la expresión se había incluido expresamente en anteriores proyectos de texto que sirvieron de base para la negociación de esa disposición. La correcta caracterización de una transacción es una cuestión de hecho que ha de evaluarse caso por caso. A juicio del Canadá, el enfoque del Grupo Especial en este asunto proporcionó la flexibilidad necesaria para identificar transacciones que, aunque revisten la forma de contratos de servicios, se caracterizan con más exactitud asignándolas a otra de las categorías de "contribución financiera" enumeradas en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1.

c) Especificidad

i) *Reducción del impuesto B&O*

390. En la audiencia, el Canadá manifestó que, a su juicio, al llevar a cabo su análisis de la especificidad en el marco del párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*, el Grupo Especial examinó adecuadamente el contexto general en el que se otorgaron la reducción del impuesto B&O del Estado de Washington, a fin de determinar si formaban parte de un programa más amplio. La exigencia de considerar el contexto general se desprende del marco analítico -que contiene una serie de principios- que se enuncia en el párrafo 1 del artículo 2. En lo que respecta al párrafo 1 a) del artículo 2, sólo examinando en su totalidad el marco global jurídico y de políticas puede un grupo especial determinar debidamente si el acceso a una subvención está limitado por la autoridad otorgante, o la legislación en virtud de la cual ésta actúa. De forma similar, conforme al párrafo 1 b) del artículo 2, la obligación de considerar "criterios o condiciones objetivos" implica que un grupo especial debe determinar si la subvención en cuestión se otorga en virtud de un programa de subvenciones. En cuanto al párrafo 1 c) del artículo 2, el Canadá observó que en esa disposición se hace referencia expresa al *programa de subvenciones* a efectos de la determinación de la especificidad *de facto*.

ii) *Asignación de derechos de patente por la NASA y el USDOD*

391. En relación con el análisis que hace el Grupo Especial de la asignación de derechos de patente en virtud de contratos de la NASA y el USDOD, el Canadá opina que la evaluación de cuál es la entidad gubernamental que es la "autoridad otorgante" a efectos del artículo 2 del *Acuerdo SMC* debe comenzar por una identificación correcta de la subvención en cuestión. Con arreglo al preámbulo del párrafo 1 del artículo 2, la "subvención" es el "punto de partida"[865] del análisis de la especificidad. Después de evaluar plenamente todos los hechos pertinentes que rodean a la concesión de una subvención -y, por lo tanto, de identificar adecuadamente la subvención en cuestión-, un grupo especial puede constatar que ésta se otorga en virtud de un programa más amplio. A continuación, el grupo especial ha de evaluar el conjunto de las limitaciones de acceso y de uso del programa de subvenciones, a fin de determinar si la subvención es "específica". En tales casos, sostiene el Canadá, el resultado del análisis de las limitaciones del programa de subvenciones debería ser el mismo, ya se considere que la "autoridad otorgante" es el gobierno en conjunto o el organismo administrativo pertinente que forma parte de ese gobierno.

iii) *IRB de la ciudad de Wichita*

392. En lo que respecta a los IRB de la ciudad de Wichita, el Canadá aduce que el Grupo Especial incurrió en error al adoptar un enfoque en virtud del cual se compara la parte de la subvención correspondiente a un determinado receptor con el punto de referencia de la importancia económica relativa de éste en el conjunto de la economía. A juicio del Canadá, "ese enfoque permitiría siempre constatar la desproporción y, por extensión, la especificidad".[866] En lugar de ello, el Grupo Especial debería haber comparado las participaciones de Boeing y de Spirit en el conjunto del programa de subvenciones con algún tipo de medición de su importancia económica relativa entre los receptores de la subvención.

393. El Canadá sostiene además que del enfoque del Grupo Especial se derivan deficiencias que no surgirían si se adoptara un punto de referencia que contuviera datos relativos únicamente a los receptores de la subvención. Al centrarse en los receptores de la subvención, el análisis puede indicar que no hay desproporción cuando cada receptor recibe una parte de la subvención proporcional a su importancia económica respecto de los otros receptores; sin embargo esas cuantías pueden ser desproporcionadas con arreglo al enfoque adoptado por el Grupo Especial. El Grupo Especial trató de superar estas deficiencias exigiendo una disparidad "significativa" entre las proporciones que

[865] Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero participante, párrafo 40.
[866] Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero participante, párrafo 44.

comparaba. Sin embargo, argumenta el Canadá, de esa forma simplemente creó más problemas al no ofrecer ninguna orientación sobre cómo determinar si una determinada disparidad es "significativa".

d) Efectos desfavorables

i) *Efectos en la tecnología de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos*

394. El Canadá sostiene que el Grupo Especial no hizo una evaluación adecuada de si Boeing: i) habría estado dispuesta a financiar las actividades de investigación y desarrollo realizadas mediante las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de no haber habido subvenciones; ii) tenía capacidad financiera para financiar las actividades de investigación y desarrollo sin las subvenciones; y iii) podría haber realizado las actividades de investigación y desarrollo en cuestión en el mismo plazo de no haber habido subvenciones.[867] A juicio del Canadá, a consecuencia de estas deficiencias analíticas de su análisis hipotético, el Grupo Especial aplicó incorrectamente el apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* e infringió el artículo 11 del ESD.[868]

395. En primer lugar, el Canadá recuerda que el Grupo Especial declaró que "la función cumplida por la NASA en las investigaciones aeronáuticas se explicó precisamente sobre la base, entre otras cosas, de los grandes desincentivos de la inversión del sector privado en investigación y desarrollo aeronáuticos de largo plazo y alto riesgo".[869] Esta afirmación contradice directamente la observación que hace a continuación el Grupo Especial, a saber, que "está en la naturaleza de este tipo de subvenciones que tienen por objeto multiplicar los beneficios resultantes de determinado desembolso".[870] Mientras que la primera declaración da a entender que un inversor obtendría limitados beneficios directos de invertir sus propios fondos en el tipo de actividades de investigación y desarrollo que Boeing llevaba a cabo haciendo uso de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos, la observación formulada a continuación implica que el inversor percibiría los beneficios de esa inversión y que éstos serían un múltiplo de la suma invertida. Por lo tanto, el Grupo Especial no resolvió la incongruencia de su razonamiento y, en consecuencia, no determinó adecuadamente si Boeing habría estado dispuesta, de no haber habido subvenciones, a utilizar sus propios recursos en las actividades de investigación y desarrollo que llevó a cabo haciendo uso de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos.

[867] Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero participante, párrafo 11.
[868] Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero participante, párrafo 24.
[869] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1759.
[870] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1760.

396. En segundo lugar, el Canadá sostiene que el Grupo Especial evaluó de manera inadecuada si Boeing tenía capacidad financiera para financiar las actividades de investigación y desarrollo sin las subvenciones. El Canadá señala que el Grupo Especial, "al parecer, no tuvo en cuenta que él mismo había observado que la cuantía de las subvenciones para investigación y desarrollo no era significativa en comparación con los recursos financieros y los gastos {en investigación y desarrollo} de Boeing"[871] cuando declaró que "este tipo de comparación numérica parte del supuesto de que los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo {...} pueden reducirse en lo esencial a su valor monetario, premisa que no aceptamos".[872] Sin embargo, esta declaración se refiere a "los *efectos* de las subvenciones para investigación y desarrollo, no su *cuantía*".[873] Además, el beneficio multiplicado que puede derivarse de los gastos en investigación y desarrollo no incrementa el costo que tienen para Boeing esas actividades de investigación y desarrollo y, por lo tanto, "no dice nada acerca de la capacidad de Boeing para financiarse".[874]

397. En tercer lugar, el Canadá afirma que el Grupo Especial no dio una explicación razonada y adecuada de su conclusión de que "Boeing no podría haber llevado a cabo las {actividades de investigación y desarrollo} en cuestión *en el mismo plazo* de no haber habido subvenciones".[875] Esa conclusión no es evidente a la luz de lo siguiente: i) la investigación realizada con subvenciones para investigación y desarrollo era necesaria para poner en marcha el 787, como constató el Grupo Especial[876]; ii) se había demostrado que Boeing quería poner en marcha el 787 en el momento en que lo hizo[877]; y iii) cabe suponer, como el Grupo Especial parece haber hecho, que Boeing disponía de medios financieros para llevar a cabo las actividades de investigación y desarrollo necesarias.

ii) *Efectos en los precios de las subvenciones fiscales vinculadas*

398. El Canadá afirma que el Grupo Especial llevó a cabo un análisis hipotético inadecuado cuando constató la existencia de un perjuicio grave debido a los efectos en los precios. El Grupo Especial no consideró apropiadamente la magnitud de las subvenciones fiscales ni sus consecuencias, y ello vició todo el análisis de la relación causal efectuado por el Grupo Especial. Las pruebas

[871] Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero participante, párrafo 17.
[872] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1760.
[873] Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero participante, párrafo 18. (las cursivas figuran en el original)
[874] Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero participante, párrafo 18.
[875] Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero participante, párrafo 21. (las cursivas figuran en el original)
[876] Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero participante, párrafo 21 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.1775).
[877] Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero participante, párrafo 21 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.1774 y la nota 3704 al mismo).

presentadas, tanto por los Estados Unidos como por las Comunidades Europeas, indican que la cuantía de las subvenciones anuales durante el período de referencia nunca excedió del 1 por ciento de los pedidos anuales o los ingresos por ventas. Sin embargo, esas pruebas parecen totalmente incompatibles con la conclusión del Grupo Especial de que las subvenciones permitieron a Boeing reducir sus precios "más allá del nivel que de otro modo habría sido económicamente justificable".[878] El hecho de que el Grupo Especial fuera incapaz de determinar con certeza matemática la medida exacta en que las subvenciones habían afectado a los precios de Boeing no lo eximía de su responsabilidad de demostrar claramente una relación causal antes de constatar la existencia de un perjuicio grave. Pese a decir que haría uso de un "razonamiento de sentido común" y de las "deducciones extraídas"[879], el Grupo Especial no consideró adecuadamente, ni siquiera desde el punto de vista cualitativo, la magnitud de las subvenciones fiscales y, en consecuencia, no demostró una relación causal entre esas subvenciones y la capacidad de Boeing de reducir sus precios.

iii) *Evaluación conjunta de las subvenciones y de sus efectos*

399. En la audiencia, el Canadá recordó que, en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, el Órgano de Apelación había indicado que, cuando se ha determinado que hay una relación auténtica y sustancial de causa a efecto entre una subvención y un fenómeno del mercado que figura en la lista, sólo es necesario que exista una relación causal auténtica entre la segunda subvención y el perjuicio grave. No queda claro, sin embargo, si esa relación debe ser entre los efectos de la segunda subvención y los de la primera (por ejemplo, la puesta en marcha de un producto nuevo), o entre la segunda subvención y el fenómeno del mercado incluido en la lista (por ejemplo, la contención de la subida de los precios). A juicio del Canadá, se prefiere la primera interpretación. Al haber concluido adecuadamente que no había una relación causal auténtica entre las reducciones del tipo del impuesto B&O y la puesta en marcha del 787 en 2004, el Grupo Especial actuó justificadamente al excluir esas reducciones de su constatación de la existencia de perjuicio grave en lo que respecta a las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos. Sin embargo, en opinión del Canadá, el Grupo Especial no analizó adecuadamente si había una relación causal auténtica entre los efectos de las subvenciones restantes y los de las subvenciones fiscales vinculadas.

[878] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1818.
[879] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1820.

4. China

a) Anexo V del *Acuerdo SMC*

400. China coincide con el Grupo Especial en que la iniciación de un procedimiento del Anexo V no "tiene lugar automáticamente"[880], previa petición, sin que haya alguna acción del OSD encaminada a iniciar el procedimiento. El párrafo 2 del Anexo V establece claramente que es el OSD el que ha de iniciar el procedimiento y designar a un representante que facilite el proceso de acopio de información. China no se pronuncia, sin embargo, respecto de si el OSD inicia un procedimiento del Anexo V por consenso negativo o positivo.

b) Especificidad

i) *Asignación de derechos de patente por la NASA y el USDOD*

401. China sostiene que, cuando pueden aplicarse a una supuesta subvención varias disposiciones legales, debe considerarse la más amplia al llevar a cabo el análisis de la especificidad *de jure* conforme al párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*. Bien puede haber casos en que la legislación prevea una medida ampliamente disponible y que esa disposición legal más amplia se aplique por medio de reglamentos específicos de un organismo. No hay en el párrafo 1 a) del artículo 2 nada que impida a un grupo especial considerar esa disposición legal más amplia, ya que forma parte de "la legislación en virtud de la cual actú{a}la autoridad otorgante".[881] China cree además que pueden surgir problemas si se analiza un reglamento específico sin tener en cuenta la disposición legal más amplia, porque la determinación de la especificidad variará, respecto de un mismo régimen, en función de la manera en que esté estructurada la disposición legal.

ii) *IRB de la ciudad de Wichita*

402. En lo que respecta a los IRB de la ciudad de Wichita, China sostiene que, para ser eficaz, una comparación encaminada a determinar si hay desproporción ha de basarse en criterios apropiados, entre los que pueden figurar las ventas, la producción, la inversión y el empleo. China mantiene que "los criterios apropiados pueden ser diferentes en cada caso" y que es probable que "deba considerarse más de un criterio en un mismo caso".[882] En el presente asunto, China no está de acuerdo con el punto de referencia propugnado por la Unión Europea y considera que "puede dar lugar a una constatación de desproporción cuando una subvención está ampliamente disponible en toda la economía en medida

[880] Comunicación presentada por China en calidad de tercero participante, párrafo 4.
[881] Comunicación presentada por China en calidad de tercero participante, párrafo 6.
[882] Comunicación presentada por China en calidad de tercero participante, párrafo 10.

suficiente".[883] La expresión "cantidades desproporcionadamente elevadas" ha de leerse en el contexto del conjunto del marco analítico de los apartados a) a c) del párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo SMC*. El enfoque de la Unión Europea anularía el párrafo 1 b) del artículo 2 al favorecer una constatación de especificidad incluso cuando se aplican criterios o condiciones objetivos. China afirma que el criterio de "disparidad significativa"[884] del Grupo Especial no puede resolver esa contradicción. Por el contrario, el enfoque propugnado por Australia ante el Grupo Especial podría servir como base para un análisis adecuado de la desproporción.[885]

403. China considera que, con independencia del criterio y el punto de referencia que se elijan, los dos factores circunstanciales identificados en la tercera frase del párrafo 1 c) del artículo 2 -a saber, el grado de diversificación de las actividades económicas y el período durante el que se haya aplicado el programa de subvenciones- son esenciales en un análisis de la desproporción y, por lo tanto, *deben* tenerse en cuenta. Además de estos dos factores, puede ser necesario considerar otros en determinadas circunstancias. Por ejemplo, si se elige como indicador del punto de referencia el número de empleados, también debería tenerse en cuenta en un análisis de la desproporción la intensidad del uso de la mano de obra en la rama de producción pertinente.

c) Efectos desfavorables

404. En la audiencia, China señaló que, en consonancia con el enfoque adoptado por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, el Grupo Especial debería haber examinado la magnitud de la subvención al evaluar si ésta causaba un perjuicio grave. El término "significativa" en el párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC* implica asimismo que el grupo especial está obligado a considerar la magnitud del programa de subvenciones examinado. Por lo tanto, aunque China no se pronunció respecto de si, en el presente asunto, una subvención de aproximadamente el 1 por ciento de las ventas es suficiente para causar un perjuicio grave a Airbus, sí afirmó que es necesario que el Grupo Especial examine y considere la magnitud de las subvenciones fiscales al analizar si esas subvenciones han causado un perjuicio grave.

[883] Comunicación presentada por China en calidad de tercero participante, párrafo 12.
[884] Comunicación presentada por China en calidad de tercero participante, párrafo 16.
[885] Comunicación presentada por China en calidad de tercero participante, párrafos 13-15.

5. Japón

a) Especificidad

i) *Asignación de derechos de patente por la NASA y el USDOD*

405. En la audiencia, el Japón discrepó de la afirmación de la Unión Europea de que el Grupo Especial había incurrido en error al constatar que la asignación de derechos de patente en virtud de los contratos y acuerdos de la NASA y el USDOD no es "específica" en el sentido del párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo SMC*. El Japón no ve ninguna razón por la que un Miembro deba necesariamente ser excluido "en su conjunto" del alcance de la expresión "autoridad otorgante". Ese enfoque, que podría limitar el alcance de la expresión "autoridad otorgante" exclusivamente a la entidad inmediata que otorga la subvención, contraviene el objetivo más amplio del *Acuerdo SMC* de identificar y someter a disciplina las subvenciones según éstas surgen en todos y cada uno de los escalones del gobierno. Además, el Grupo Especial determinó correctamente que la legislación en virtud de la cual actúa la autoridad otorgante rebasa el nivel de los reglamentos internos de la NASA y el USDOD y alcanza el de las leyes y reglamentos federales y del Ejecutivo.[886] A este respecto, el Japón recordó que en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios* el Órgano de Apelación suscribió el análisis de la especificidad, basado en la totalidad de las pruebas, realizado por el Grupo Especial encargado de ese asunto. El Japón observó también que la Unión Europea, en sus preocupaciones por la elusión de disciplinas del *Acuerdo SMC* mediante el uso de "declaraciones de política", pasa por alto que sigue existiendo la posibilidad de que se constate que la subvención es "específica" *de facto*.[887]

b) Efectos desfavorables

i) *Efectos en la tecnología de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos*

406. El Japón recuerda en primer lugar que una evaluación de la naturaleza, el diseño y el funcionamiento de una subvención es "esencial"[888] para determinar que hay "una relación auténtica y sustancial de causa a efecto" entre la subvención y el supuesto perjuicio grave. El Japón manifiesta preocupación a este respecto por la manera en que el Grupo Especial formuló su análisis de los efectos desfavorables de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos, a saber,

[886] Declaración oral del Japón en la audiencia (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.1293).
[887] Declaración oral del Japón en la audiencia (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 76).
[888] Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafo 55.

centrándose "de manera restringida" en la cuestión conceptual de si, "de no ser por" las subvenciones, Boeing hubiera podido poner en marcha el 787 en mismo plazo en que lo hizo.[889] El resultado de ese planteamiento fue que el Grupo Especial no tuvo en cuenta la "naturaleza" de las subvenciones para investigación y desarrollo, que "normalmente ayudan a los receptores a realizar su pleno potencial de competitividad", en lugar de "permitirles obtener ventajas de precio artificiales".[890] A juicio del Japón, "no se había demostrado, en modo alguno, en las actuaciones del Grupo Especial, que Boeing efectivamente hubiera cobrado un precio inferior al que habría cobrado"[891] de no haber existido las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos.

407. En segundo lugar, suponiendo, a efectos de argumentación, que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos puedan causar un "perjuicio grave" a los intereses comerciales de un Miembro de la OMC, el Japón sostiene que "no resulta claro"[892] exactamente qué parte de una subvención para investigación y desarrollo se transfiere efectivamente al ciclo de producción de una LCA de Boeing y causa los fenómenos de perjuicio grave que las Comunidades Europeas alegan. Si el Grupo Especial hubiera tenido en consideración de forma significativa los argumentos sobre la no atribución presentados por los Estados Unidos, no habría constatado la existencia de una "relación auténtica de causa a efecto" entre las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos y los supuestos efectos en la tecnología.[893] A juicio del Japón, aplicando el enfoque del Grupo Especial "se corre el riesgo de criticar erróneamente a Miembros de la OMC por la productividad de sus empresas de éxito".[894]

408. El Japón señala que la redacción permisiva del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* ("Puede haber perjuicio grave ...") da a entender que los efectos de las subvenciones que, por su naturaleza, diseño y funcionamiento, no son causantes de distorsión del comercio podrían excluirse de la evaluación del perjuicio grave. El Japón insta al Órgano de Apelación a que actúe con cautela al determinar si esas subvenciones son incompatibles con el *Acuerdo SMC* por sus efectos incidentales en los precios, particularmente en situaciones en que las subvenciones conducirán, a largo plazo, al desarrollo de tecnologías más seguras y, en último término, a un uso óptimo de los recursos mundiales.

[889] Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafo 56.
[890] Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafo 57.
[891] Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafo 58.
[892] Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafo 71.
[893] Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafo 72 (donde se hace referencia a la comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafos 202, 222, 215, 229 y 236).
[894] Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafo 73.

ii) *Efectos en los precios de las subvenciones fiscales vinculadas*

409. El Japón mantiene que el Grupo Especial no dedujo ningún vínculo significativo entre las subvenciones fiscales pertinentes y sus supuestos efectos de contención de la subida de los precios. Aunque reconoce que las particularidades de este asunto pueden haber impedido al Grupo Especial construir un marco hipotético en el que evaluar la repercusión de las subvenciones, el Japón considera que el Grupo Especial podría y debería haber dado una indicación convincente del grado de contención significativa de la subida de los precios en los mercados de LCA afectados. Además, si el Grupo Especial presumió que las subvenciones EVE/IET causan un perjuicio grave porque son subvenciones a la exportación prohibidas, el Japón está de acuerdo con los Estados Unidos en que ése fue un "atajo"[895] inadmisible que tomó el Grupo Especial que no encuentra apoyo ni en el texto ni en la estructura del *Acuerdo SMC*.

410. A juicio del Japón, no puede demostrarse una verdadera relación causal sobre la base de la naturaleza de las subvenciones, la posibilidad de fluctuaciones en los precios y las ventas, supuestos económicos y declaraciones de política de funcionarios públicos. Aunque un análisis de los efectos de los precios entrañaba dificultades, el Grupo Especial incurrió en error al no indicar el grado o la magnitud de los efectos de contención de la subida de los precios, o dar una indicación más tangible del sentido que tiene el calificativo "significativa" en este caso. El Grupo Especial se apoyó demasiado en el "sentido común" al concluir que un aumento de las ventas de Boeing se traducía en una pérdida o "contención significativa" del aumento de las ventas de Airbus, sin ligar la "significación" del efecto de las subvenciones a ningún umbral numérico indicativo.[896] El carácter de los mercados mundiales de LCA no justifica la falta de toda constatación sobre el grado de contención de la subida de los precios en los mercados. El Japón apoya el argumento de los Estados Unidos de que las subvenciones fiscales eran "demasiado pequeñas en relación con los ingresos correspondientes a los pedidos de Boeing para que pudieran afectar a la fijación de sus precios en grado que le hiciera lograr ventas que ... no habría obtenido"[897] de no ser por las subvenciones.

iii) *Evaluación conjunta de las subvenciones y de sus efectos*

411. El Japón subraya la importancia de la naturaleza de una subvención al determinar si pueden sumarse los efectos de diversos tipos de subvenciones en un análisis del perjuicio grave. Manifiesta

[895] Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafo 82 (donde se hace referencia a la comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafos 338 y siguientes).
[896] Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafo 86.
[897] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1814 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 815).

su preocupación por el hecho de que el enfoque con respecto a la agregación propuesto por la Unión Europea dé lugar a una dilución del criterio de relación causal "auténtica y sustancial" y resulte demasiado fácil constatar que un abanico potencialmente infinito de subvenciones ha dado lugar a un "perjuicio grave".

412. Para el Japón, la naturaleza de una subvención es fundamental al evaluar si puede causar los fenómenos de supuesto perjuicio grave y determinar si los efectos de diferentes subvenciones deben evaluarse de manera acumulada. Grupos especiales anteriores se han referido a la necesidad de demostrar una "vinculación suficiente" entre el producto subvencionado y los supuestos efectos, o de cerciorarse, cuando las subvenciones en litigio tenían una conexión causal auténtica con un efecto pertinente, de que dichas subvenciones "complementaron y suplementaron" otra categoría de subvenciones de las que se haya constatado que han causado ese efecto.[898] Ambos criterios son formulaciones del mismo principio general: que los grupos especiales deben establecer una "conexión causal auténtica" entre el producto subvencionado y la variable relacionada con los efectos pertinente. Por lo tanto, en el presente asunto el Grupo Especial estaba obligado a cerciorarse, en lo que respecta a las subvenciones fiscales vinculadas, las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos y las subvenciones restantes, de que el supuesto perjuicio grave fue "resultado de una cadena de causalidad que está vinculada a la subvención impugnada".[899] El Japón considera que el Grupo Especial cumplió esa obligación correctamente en algunos aspectos, pero no llevó a cabo un análisis causal adecuado en otros.

413. El Japón afirma que el Grupo Especial actuó correctamente cuando decidió no agregar los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos a los de las subvenciones fiscales, ya que había constatado que operan mediante mecanismos causales enteramente distintos. El Japón no está de acuerdo con el argumento de la Unión Europea conforme al cual un grupo especial "debe evaluar -cuantitativa o cualitativamente- si la repercusión conjunta que las diferentes subvenciones (o grupos de subvenciones) en litigio tienen en la competitividad constituye un efecto desfavorable"[900], y le preocupa que un respaldo de esta posición por el Órgano de Apelación dé lugar a la acumulación de los efectos de subvenciones que sean fundamentalmente diferentes por su naturaleza y a la inferencia casi automática de una relación causal entre subvenciones diferentes y un supuesto fenómeno de "perjuicio grave".

---

[898] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 7.1192; e informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1956.

[899] Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafo 17 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 372).

[900] Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafo 22 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 202).

414. El Japón discrepa de la interpretación que hace la Unión Europea de anteriores resoluciones de la OMC sobre la cuestión de la acumulación. Señala que el Grupo Especial encargado del asunto *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)* declaró explícitamente que, a la luz de los hechos y circunstancias de un determinado asunto, sólo es permisible un examen integrado de los efectos de determinadas subvenciones cuando hay una "vinculación suficiente" entre el producto subvencionado y la variable particular en estudio que muestra los efectos.[901] Ese Grupo Especial añadió que no consideraba que el Grupo Especial encargado del asunto *Indonesia - Automóviles* hubiera sostenido que los efectos de todas las subvenciones impugnadas vigentes más o menos simultáneamente y con una vinculación de algún tipo con un producto subvencionado *deban* combinarse en un análisis del perjuicio grave.[902] Además, en *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)* el Órgano de Apelación no indicó, como alega la Unión Europea, que fuera importante sumar los efectos de las subvenciones supeditadas a los precios y de las no supeditadas a los precios. Lo que hizo el Órgano de Apelación fue tan sólo reiterar que los hechos y circunstancias particulares del caso determinan si hay una "vinculación suficiente" con el producto subvencionado y la variable relacionada con los efectos que es objeto de examen, y subrayó que "la *naturaleza de una subvención desempeña un papel importante* en todo análisis acerca de si dicha subvención tiene un efecto significativo de contención de la subida de los precios".[903]

415. El Japón señala además que, en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, el Órgano de Apelación admitió la posibilidad de la acumulación en la medida en que haya una "conexión causal auténtica" entre las subvenciones y el supuesto perjuicio grave, y las subvenciones complementen y suplementen el efecto de otras subvenciones al producto. El Japón también señala que en esa diferencia se consideró que todas las subvenciones que se sumaron tenían los mismos efectos, y que éstos eran análogos a los "efectos en la tecnología" que alegan las Comunidades Europeas en la presente diferencia. De hecho, ante el Grupo Especial las Comunidades Europeas fundaron sus argumentos en las diferencias en la naturaleza y el efecto de las subvenciones, aduciendo que las subvenciones fiscales dan a Boeing "la posibilidad de fijar precios muy bajos", mientras que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos "ayudaron a Boeing a desarrollar, poner en marcha y producir una LCA con 200-300 asientos tecnológicamente adelantada,

[901] Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafo 26 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 7.1192 y nota 1308 al mismo).

[902] Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafo 26 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 7.1192 y nota 1308 al mismo, en el que a su vez se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Indonesia - Automóviles*, párrafo 14.206).

[903] Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafo 28 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 450). (las cursivas son del Japón)

con rapidez muy superior a la que habría alcanzado por sí sola".[904] Además, el Grupo Especial formuló constataciones de hecho según las cuales las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos tienen "efectos en la tecnología", mientras que las subvenciones fiscales sólo tienen "efectos en los precios". Habida cuenta de estas constataciones sobre la diferente naturaleza y efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos y las subvenciones fiscales, el Japón sostiene que el Grupo Especial determinó correctamente que los efectos de esos dos grupos de subvenciones no pueden acumularse.

416. El Japón observa que la cuestión de la acumulación de los efectos de las subvenciones fiscales vinculadas y los de las subvenciones restantes es muy diferente de la cuestión de la acumulación de los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos y los efectos de las subvenciones fiscales. Ello se debe a que las Comunidades Europeas adujeron que tanto las subvenciones restantes como las subvenciones fiscales vinculadas contribuyen a los "efectos en los precios". El Japón invita al Órgano de Apelación a reexaminar cuidadosamente, con arreglo al enfoque adoptado en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, si hay una "conexión causal auténtica" entre los efectos de las subvenciones restantes y los efectos en los precios causados por las subvenciones fiscales vinculadas. Al hacerlo, el Órgano de Apelación debería tener en cuenta los tres puntos que se indican a continuación.

417. En primer lugar, cualquier subvención tiene, por naturaleza, el efecto de reducir los precios de los productos subvencionados, indirecta o directamente, en mayor o menor medida. El hecho de que en *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)* el Órgano de Apelación rehusara revocar la constatación del Grupo Especial de que los efectos de las subvenciones no supeditadas a los precios no podían agregarse a las subvenciones supeditadas a los precios debería entenderse como un rechazo de la tesis de que los "efectos en los precios" bastan por sí solos para satisfacer la exigencia de una "conexión causal auténtica" o un "vínculo suficiente" entre la subvención en litigio y la variable particular relacionada con los efectos. En segundo lugar, el Órgano de Apelación ha puesto de relieve repetidamente la importancia de la naturaleza de las subvenciones en el análisis de la relación causal, importancia que en esta diferencia han reconocido tanto las partes como el Grupo Especial. En tercer lugar, el Japón contrasta el estricto requisito para la agregación que defendió la Unión Europea en la diferencia *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (a saber, que sólo las subvenciones que eran "necesarias" para hacer posible la puesta en marcha de un determinado producto podían agregarse a otras subvenciones que hacían posible o facilitaban el lanzamiento de ese producto), con la posición de la Unión Europea en la presente diferencia, "que trata de reducir de

[904] Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafo 31 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1697).

hecho el criterio para la acumulación de los efectos de diversas subvenciones al mínimo común denominador, es decir, el precio".[905] Tras señalar que la Unión Europea parece haber "cambiado espectacularmente de opinión en la cuestión de la acumulación"[906], el Japón señala que ninguno de los dos extremos constituye el criterio adecuado, el cual consiste en que los efectos de subvenciones diferentes pueden sumarse cuando ambos entrañan una "relación auténtica y sustancial de causa a efecto", demostrada mediante un examen riguroso de la naturaleza, el diseño y el funcionamiento de las subvenciones en litigio en una determinada diferencia.

6. Corea

a) Anexo V del *Acuerdo SMC*

418. Aunque no se pronuncia respecto de la manera en que ha de iniciarse el procedimiento de acopio de información previsto en el Anexo V del *Acuerdo SMC*, Corea hace dos observaciones sobre la alegación presentada por la Unión Europea. En primer lugar, Corea considera que la determinación de falta de cooperación debe hacerse "teniendo presentes la realidad y la factibilidad".[907] En el párrafo 8 del Anexo V se prescribe que un grupo especial ha de considerar "{e}l carácter razonable de las peticiones de información que hayan podido hacerse y {...} los esfuerzos desplegados por las partes para atenderlas en tiempo oportuno y con ánimo de cooperación". A juicio de Corea, ello significa que la determinación de ausencia de cooperación no puede hacerse en el "vacío".[908] El *Acuerdo SMC* "no otorga 'carta blanca'"[909] al grupo especial siempre que encuentre que la información aportada por un Miembro declarante es menos que óptima. Corea también considera que puede no ser realista que una parte formule cientos de preguntas y haga cientos de peticiones y espere que la otra parte responda y presente la información en su debido momento. En resumen, Corea está de acuerdo con la conclusión del Grupo Especial de que, para resolver sobre las cuestiones sustantivas que se le habían planteado, no necesitaba pronunciarse sobre la cuestión de si los Estados Unidos habían cooperado con el procedimiento del Anexo V.[910]

419. En segundo lugar, Corea sostiene que no debe interpretarse que las disposiciones del Anexo V significan que de algún modo el grupo especial o el facilitador "soportan de hecho la carga de la

[905] Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafo 52 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.1697).
[906] Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafo 53.
[907] Comunicación presentada por Corea en calidad de tercero participante, párrafo 26.
[908] Comunicación presentada por Corea en calidad de tercero participante, párrafo 26.
[909] Comunicación presentada por Corea en calidad de tercero participante, párrafo 28.
[910] Comunicación presentada por Corea en calidad de tercero participante, párrafo 29 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.38).

prueba que incumbe al reclamante".[911] Aunque el Anexo V proporciona un instrumento importante para obtener información relativa al perjuicio grave, es el Miembro reclamante el que debe presentar los fundamentos jurídicos y fácticos de las alegaciones que formula. El Anexo V no debe interpretarse de modo que "aligere la carga de la prueba que incumbe al reclamante".[912] De lo contrario, advierte Corea, un procedimiento de grupo especial podría convertirse en "una partida de pesca, en la que el reclamante primero presenta una reclamación y luego elabora sobre la marcha sus fundamentos fácticos y jurídicos".[913]

420. En la audiencia, Corea manifestó que, a su juicio, la iniciación de un procedimiento del Anexo V y el nombramiento de un representante del OSD como facilitador requieren cuando menos alguna acción positiva por parte del OSD. Por consiguiente, y dejando a un lado la controversia acerca del consenso positivo y el negativo, Corea sostiene que la ausencia de toda acción del OSD para iniciar el procedimiento del Anexo V conduciría a la única conclusión razonable, a saber, que el procedimiento nunca se inició. Corea añade que el procedimiento del Anexo V no tiene la formalidad del procedimiento de un grupo especial y que, por lo tanto, no parece adecuado transferir las normas de procedimiento de los grupos especiales al procedimiento de acopio de datos.

b) Especificidad

i) *Asignación de derechos de patente por la NASA y el USDOD*

421. En la audiencia, Corea argumentó que, por sí sólo, el mero hecho de que un programa sea administrado por un organismo no entraña necesariamente que la prueba de especificidad deba practicarse al nivel del organismo. No es infrecuente que en los programas gubernamentales sean múltiples organismos los que apliquen el plan gubernamental adoptado al nivel nacional. El artículo 2 del *Acuerdo SMC* exige una indagación de la verdadera naturaleza del programa de subvenciones en cuestión. A este respecto, la manera en que un determinado programa opera realmente en el país en cuestión tal vez sea un criterio esencial que debe guiar el análisis de la especificidad por el grupo especial. Las pruebas obrantes en el expediente de este asunto parecen apoyar la conclusión de que el programa estadounidense de asignación de patentes se administra al nivel nacional y que, por lo tanto, la constatación del Grupo Especial es correcta en las circunstancias del presente asunto. Corea señala además que hay motivos para afirmar que las conclusiones del Grupo Especial sobre el funcionamiento del programa constituyen una constatación fáctica que estaba dentro de los límites de las facultades discrecionales del Grupo Especial.

[911] Comunicación presentada por Corea en calidad de tercero participante, párrafo 32.
[912] Comunicación presentada por Corea en calidad de tercero participante, párrafo 35.
[913] Comunicación presentada por Corea en calidad de tercero participante, párrafo 36.

c) Efectos desfavorables

i) *Efectos en la tecnología de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos*

422. Corea coincide con los Estados Unidos en que debe confirmarse que existe la relación causal entre los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos en litigio y el supuesto fenómeno de mercado, y que esa relación debería alcanzar "el nivel de una relación auténtica y sustancial de causa a efecto".[914] La mera existencia de relación causal no es suficiente. La relación debe ser "directa, más bien que remota, y la repercusión debe ser sustancial, más bien que incidental".[915]

423. Corea afirma que los programas de investigación y desarrollo cumplen un papel fundamental en el desarrollo económico y/o el avance académico de muchos Miembros y que, por lo tanto, es probable que estén estrechamente relacionados con la prosecución de políticas públicas legítimas. Con frecuencia, la línea que separa una función legítima del gobierno de las subvenciones para investigación y desarrollo que pueden ser incompatibles con la OMC no es completamente clara. A este respecto, Corea señala que el Programa de Doha para el Desarrollo comprende la reintroducción de subvenciones no recurribles, entre las que figuran los programas de investigación y desarrollo. Corea reconoce que en ocasiones los programas de investigación y desarrollo constituyen subvenciones que están comprendidas en los artículos 1 y 2 del *Acuerdo SMC*. No obstante, considera que los auténticos programas de investigación y desarrollo merecen y exigen un examen cuidadoso por parte del grupo especial que examine el asunto y del Órgano de Apelación.

ii) *Evaluación conjunta de las subvenciones y de sus efectos*

424. En la audiencia, Corea opinó que, en un análisis de los efectos desfavorables no es apropiado sumar los efectos de dos subvenciones que han causado efectos diferentes y que no están estrechamente vinculadas en lo que concierne a sus efectos. La decisión del Grupo Especial de no sumar el efecto de la reducción de los tipos del impuesto B&O y los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos es congruente con su constatación de que esas subvenciones son separadas y distintas en cuanto a sus efectos, ya que operan por mecanismos causales enteramente distintos.

[914] Comunicación presentada por Corea en calidad de tercero participante, párrafo 22 (donde se cita la comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 217).
[915] Comunicación presentada por Corea en calidad de tercero participante, párrafo 22.

III. Cuestiones planteadas en esta apelación

425. En su apelación la Unión Europea plantea las siguientes cuestiones:

a) la cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al desestimar la solicitud de las Comunidades Europeas de determinadas resoluciones preliminares con respecto a la falta en la presente diferencia de un procedimiento de acopio de información en el marco del Anexo V del *Acuerdo SMC* y, en caso afirmativo, si el Órgano de Apelación debería pronunciarse sobre cómo ha de iniciar el OSD ese proceso y si debería formular constataciones en relación con la supuesta falta de cooperación de los Estados Unidos en el procedimiento de acopio de información y con la supuesta negativa de los Estados Unidos a proporcionar información a las Comunidades Europeas y al Grupo Especial;

b) la cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que las transacciones debidamente caracterizadas como "compras de servicios" están excluidas del ámbito de aplicación del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*;

c) la cuestión de si el Grupo Especial, basándose en la suposición de que la asignación de derechos de patente en virtud de los contratos y acuerdos de compra en el ámbito de investigación y desarrollo de la NASA y el USDOD constituye una subvención, incurrió en error al constatar que esa asignación no es específica en el sentido del artículo 2 del *Acuerdo SMC*;

d) la cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* al:

   i) no evaluar conjuntamente los efectos de las reducciones del tipo del impuesto B&O y los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y el USDOD en el mercado de LCA de 200-300 asientos; y

   ii) no evaluar conjuntamente los efectos de las subvenciones fiscales vinculadas (las subvenciones EVE/IET y las reducciones del tipo del impuesto B&O) y los efectos de las ocho subvenciones restantes en los mercados de LCA de 100-200 asientos y de 300-400 asientos; y

e) la cuestión de si el Grupo Especial, al constatar que en el expediente no obraban pruebas suficientes sobre los efectos de los instrumentos de asistencia del USDOD financiados por los 21 programas de RDT&E del USDOD que no eran los programas ManTech y DUS&T y al no tener en cuenta los efectos de esos 21 programas en su análisis de los efectos desfavorables, no hizo una evaluación objetiva del asunto como exige el artículo 11 del ESD.

426. En su otra apelación los Estados Unidos plantean las siguientes cuestiones:

a) Con respecto a las medidas de investigación y desarrollo de la NASA:

i) la cuestión de si el Grupo Especial, cuando aplicó su criterio para determinar si una transacción constituye una compra de servicios, incurrió en error al constatar que los pagos proporcionados a Boeing en virtud de los contratos de compra en el ámbito de investigación y desarrollo de la NASA en litigio constituyen transferencias directas de fondos y, por consiguiente, contribuciones financieras en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*; y la cuestión de si, al actuar de este modo, el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto como exige el artículo 11 del ESD;

ii) la cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el acceso a instalaciones, equipos y empleados proporcionado a Boeing en virtud de los contratos de compra en el ámbito de investigación y desarrollo de la NASA en litigio constituye un suministro de bienes o servicios y, por consiguiente, una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*;

iii) la cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que los pagos y el acceso a instalaciones, equipos y empleados proporcionados a Boeing en virtud de los contratos de compra en el ámbito de investigación y desarrollo de la NASA en litigio otorgaron un beneficio a Boeing en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*; y

iv) la cuestión de si el Grupo Especial, al no excluir de su valoración del beneficio los 280 millones de dólares de pagos para investigación que la NASA había determinado no estaban relacionados con las alegaciones de

las Comunidades Europeas, incurrió en error en su aplicación del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*;

b) Con respecto a las medidas de investigación y desarrollo del USDOD:

i) la cuestión de si el Grupo Especial, al aplicar su criterio para determinar si una transacción constituye una compra de servicios, incurrió en error al constatar que los pagos proporcionados a Boeing en virtud de los instrumentos de asistencia para RDT&E del USDOD en litigio constituyen transferencias directas de fondos y, por consiguiente, contribuciones financieras en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*;

ii) la cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el acceso a instalaciones proporcionado a Boeing en virtud de los instrumentos de asistencia para RDT&E del USDOD en litigio constituye un suministro de bienes o servicios y, por consiguiente, una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*;

iii) la cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que los pagos y el acceso a instalaciones proporcionados a Boeing en virtud de los instrumentos de asistencia para RDT&E del USDOD otorgaron un beneficio a Boeing en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*; y

iv) la cuestión de si el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto, como exige el artículo 11 del ESD, cuando afirmó en el párrafo 7.1205 de su informe que "no considera{ba} creíble que menos del 1 por ciento de los 45.000 millones de dólares dedicados a financiar la investigación y desarrollo aeronáuticos que el {US}DOD otorgó a Boeing a lo largo del período 1991-2005 fuese potencialmente pertinente para las LCA";

c) Con respecto a la reducción del tipo del impuesto B&O del Estado de Washington:

i) la cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que esta reducción del tipo del impuesto constituye la condonación de ingresos públicos que en otro caso se percibirían y, por consiguiente, una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*;

ii) la cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que esta reducción del tipo impositivo es específica en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*;

d) La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que las reducciones de impuestos relacionadas con bonos industriales otorgados por la ciudad de Wichita son específicas en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*;

e) La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y el USDOD causaron, a través de sus efectos en la tecnología, un perjuicio grave a los intereses de las Comunidades Europeas en el sentido del apartado c) del artículo 5 y los apartados b) y c) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, en el mercado de LCA de 200-300 asientos en forma de contención significativa de la subida de los precios, pérdida significativa de ventas y amenaza de desplazamiento y obstaculización de las exportaciones de LCA de Airbus en mercados de terceros países. En particular:

i) la cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación de esas disposiciones al:

- constatar que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y el USDOD contribuyeron de forma "auténtica y sustancial" al desarrollo por Boeing de tecnologías relativas al Boeing 787 para 2004;

- no realizar un análisis hipotético adecuado y constatar que, sin las subvenciones de la NASA y el USDOD, Boeing no habría desarrollado las tecnologías relativas al Boeing 787 para 2004 y Airbus no habría sufrido una amenaza de desplazamiento y obstaculización, una pérdida significativa de ventas ni una contención significativa de la subida de los precios;

- realizar un "doble cómputo" de la pérdida de ventas y no llevar a cabo un análisis adecuado de la no atribución con respecto a su constatación de pérdida significativa de ventas;

- no establecer la existencia de los mercados pertinentes de terceros países con respecto a su constatación de amenaza de desplazamiento y obstaculización; y

- no realizar un análisis adecuado de la contención significativa de la subida de los precios con respecto al A330, el A350 original y el mercado de LCA de Airbus de 200-300 asientos; y

ii) la cuestión de si el Grupo Especial, al hacer referencia, en el párrafo 7.1772 de su informe, a "la importancia de los conocimientos y la experiencia que Boeing obtuvo mediante las subvenciones a la investigación y desarrollo aeronáuticos como elemento integrador de las diversas tecnologías", no hizo una evaluación objetiva del asunto como exige el artículo 11 del ESD; y

f) La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que las subvenciones EVE/IET y las reducciones del tipo del impuesto B&O causaron, a través de sus efectos en los precios, un perjuicio grave a los intereses de las Comunidades Europeas en el sentido del apartado c) del artículo 5 y los apartados b) y c) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, en los mercados de LCA de 100-200 asientos y de 300-400 asientos, en forma de contención significativa de la subida de los precios, pérdida significativa de ventas y amenaza de desplazamiento y obstaculización de las exportaciones de LCA de Airbus en mercados de terceros países. En particular:

i) la cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del apartado c) del artículo 5 y los apartados b) y c) del párrafo 3 del artículo 6 al:

- basarse en la presunción de que las subvenciones prohibidas causan un perjuicio grave;

- no evaluar debidamente la magnitud de las subvenciones;

- no realizar un análisis hipotético adecuado;

- no evaluar otros factores que podrían haber causado un perjuicio grave;

- no tomar en consideración datos sobre las tendencias de los precios con respecto a su constatación de contención significativa de la subida de los precios;

- no identificar las ventas con respecto a su constatación de pérdida significativa de ventas; y

- no establecer ni identificar los mercados pertinentes de terceros países con respecto a su constatación de desplazamiento y obstaculización; y

ii) la cuestión de si el Grupo Especial, al no identificar las campañas de ventas en que las subvenciones EVE/IET y las reducciones del tipo del impuesto B&O causaron una pérdida significativa de ventas ni los mercados de terceros países en que esas subvenciones causaron desplazamiento y obstaculización, no expuso las razones en que se basaba su constatación como exige el párrafo 7 del artículo 12 del ESD.

IV. Las medidas en litigio

A. *Introducción*

427. La presente diferencia se refiere a la impugnación formulada por las Comunidades Europeas contra una amplia gama de subvenciones supuestamente concedidas por los Estados Unidos a The Boeing Company en relación con la fabricación de grandes aeronaves civiles ("LCA"). En particular, las Comunidades Europeas impugnaron las subvenciones supuestamente concedidas por el Gobierno Federal de los Estados Unidos; los Estados de Washington, Kansas e Illinois; los condados de Snohomish (Washington) y Cook (Illinois); y las ciudades de Everett (Washington), Wichita (Kansas) y Chicago (Illinois).

428. Las Comunidades Europeas alegaron ante el Grupo Especial que cada una de las medidas impugnadas es una subvención específica en el sentido de los artículos 1 y 2 del *Acuerdo SMC*, y que los Estados Unidos, mediante el empleo de estas subvenciones, han causado efectos desfavorables para los intereses de las Comunidades Europeas en el sentido de los artículos 5 y 6 del *Acuerdo SMC*. Además, las Comunidades Europeas alegaron que algunos de los incentivos fiscales del Estado de Washington y las exenciones de impuestos a las empresas de ventas en el extranjero ("EVE")/ingresos extraterritoriales ("IET") son subvenciones a la exportación prohibidas en el sentido del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.

429. Debido a la gran cantidad de alegaciones formuladas y de medidas impugnadas, y con el fin de establecer los antecedentes de nuestras constataciones en esta apelación y de situarlas en su contexto, consideramos conveniente ofrecer un panorama general de las medidas en litigio en la presente apelación. En el informe del Grupo Especial figura una descripción más detallada de estas medidas.

B. *Medidas del Gobierno Federal de los Estados Unidos*

430. Ante el Grupo Especial, las Comunidades Europeas impugnaron determinada ayuda a las actividades de investigación y desarrollo aeronáuticos concedida a Boeing por la Administración Nacional de Aeronáutica Espacial de los Estados Unidos ("NASA"), el Departamento de Defensa de los Estados Unidos ("USDOD") y el Departamento de Comercio de los Estados Unidos ("USDOC"), así como determinada ayuda para formación concedida por el Departamento de Trabajo de los Estados Unidos ("USDOL"). El Grupo Especial constató que los pagos efectuados a Boeing por el USDOC constituían subvenciones en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.[916] Sin embargo, concluyó que las Comunidades Europeas no habían demostrado que esas subvenciones fueran específicas en el sentido del artículo 2 del *Acuerdo SMC*.[917] Asimismo, el Grupo Especial constató que los fondos para formación suministrados por el USDOL eran una subvención, pero que las Comunidades Europeas no habían demostrado que esa subvención fuera específica en el sentido del artículo 2 del *Acuerdo SMC*.[918] Ninguno de los participantes ha apelado contra las constataciones del Grupo Especial relativas a la ayuda concedida por el USDOC o el USDOL, y por consiguiente en el presente informe no se siguen examinando los programas de esos Departamentos. Ante el Grupo Especial, las Comunidades Europeas impugnaron también los fondos suministrados por la NASA y el USDOD para reembolsar los gastos de investigación y desarrollo independientes ("IR&D") y los costos de oferta y propuesta ("B&P") de Boeing. El Grupo Especial constató que las Comunidades Europeas no habían demostrado la existencia de esas medidas.[919] Esta constatación no ha sido objeto de apelación, por lo que no seguimos examinando esas medidas.

431. A continuación describimos las medidas de la NASA y el USDOD que están en litigio en esta apelación. También abordamos la asignación de derechos de patente en virtud de las medidas de la NASA y el USDOD y las exenciones de impuestos en virtud de la legislación relativa a las EVE y la legislación que la sucedió, que también están implicadas en esta apelación.

[916] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1230.
[917] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1256 y 7.1257.
[918] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1374 y 7.1375.
[919] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1352 y 7.1353.

1. Medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos

a) NASA

432. El Grupo Especial entendió que las medidas impugnadas por las Comunidades Europeas eran los "pagos" y el "libre acceso a instalaciones, equipos y empleados de la NASA" que ésta proporcionó a Boeing mediante contratos y acuerdos de investigación y desarrollo[920] concertados con Boeing en el marco de los ocho programas de investigación y desarrollo aeronáuticos siguientes: i) *Advanced Composites Technology* (tecnología de materiales compuestos avanzados) ("ACT"); ii) *High Speed Research* (investigación sobre alta velocidad) ("HSR"); iii) *Advanced Subsonic Technology* (tecnología subsónica avanzada) ("AST"); iv) *High Performance Computing and Communications* (informática y comunicaciones de alto rendimiento) ("HPCC"); v) *Aviation Safety* (seguridad de la aviación) ("AS"); vi) *Quiet Aircraft Technology* (tecnología de aeronaves silenciosas) ("QAT"); vii) *Vehicle Systems* (sistemas de aeronaves) ("VS"); y viii) *Research and Technology Base* (investigación y tecnología) ("R&T básico").[921]

433. El Grupo Especial observó además que los contratos y acuerdos de investigación y desarrollo concertados entre la NASA y Boeing en el marco de estos ocho programas se clasifican en dos categorías. La primera corresponde a los "contratos de compra"[922], que, de conformidad con las leyes y reglamentos estadounidenses, sólo se utilizan "cuando la 'finalidad principal' de la actividad es la 'adquisición de bienes y servicios' para 'beneficio o uso directos' del Gobierno de los Estados Unidos".[923] La segunda categoría corresponde a los instrumentos adoptados por la NASA en virtud de

[920] Por lo que respecta a los pagos, las Comunidades Europeas observaron que "la NASA … proporciona{} en general financiación de actividades de investigación y desarrollo relacionadas con las LCA mediante lo que denomina{} '*contratos*' pero que son, en realidad, donaciones a Boeing/{McDonnell Douglas} con destino a los gastos de investigación y desarrollo relacionados con las LCA". Por lo que respecta al acceso a instalaciones, equipos y empleados, las Comunidades Europeas sostuvieron que "la NASA proporciona estos 'bienes y servicios' conjuntamente con los diversos instrumentos contractuales (es decir, los a*cuerdos en el marco de la Ley del Espacio* y otros *contratos*) que concierta con Boeing en el marco de los ocho programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA impugnados en la presente diferencia". (Informe del Grupo Especial, nota 2406 al párrafo 7.944 (donde se citan la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 457; y la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 148 del Grupo Especial, párrafo 171, respectivamente).) (sin cursivas en el original)

[921] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.944 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 476).

[922] El Grupo Especial señaló que la mayoría de las transacciones realizadas entre la NASA y Boeing en el marco de los ocho programas de investigación y desarrollo aeronáuticos en litigio son "contratos de compra". Sin embargo, en unos pocos casos, las transacciones realizadas entre la NASA y Boeing en el marco de esos programas han adoptado la forma denominada "instrumentos de asistencia" conforme a la legislación estadounidense y más concretamente "acuerdos de cooperación". (Informe del Grupo Especial, nota 2408 al párrafo 7.945 (donde se hace referencia a la Prueba documental 1245 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial, que contiene una lista de los contratos de la NASA con Boeing).)

[923] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.945.

las facultades que le otorga la Ley Nacional de Aeronáutica y del Espacio de 1958[924] (la "Ley del Espacio"). Esta Ley autoriza a la NASA a "concertar y ejecutar los contratos, arrendamientos, acuerdos de cooperación u otras transacciones que puedan ser necesarios para la realización de su labor".[925] El Grupo Especial denominó "acuerdos en el marco de la Ley del Espacio" a los acuerdos concertados entre la NASA y Boeing en virtud de esas facultades.[926]

434. El Grupo Especial concluyó que los pagos y el acceso a instalaciones, equipos y empleados que la NASA proporcionó a Boeing mediante los ocho programas de investigación y desarrollo aeronáuticos en litigio constituyen subvenciones específicas en el sentido de los artículos 1 y 2 del *Acuerdo SMC*.[927] El Grupo Especial estimó que la cuantía total de las subvenciones concedidas a lo largo del período 1989-2006 fue de 2.600 millones de dólares, de los cuales 1.050 millones de dólares corresponden a pagos en virtud de contratos de investigación y desarrollo y 1.550 millones de dólares a acceso a instalaciones, equipos y empleados de la NASA en virtud de contratos y acuerdos de investigación y desarrollo.[928]

b) USDOD

435. Las Comunidades Europeas impugnaron también la financiación y el acceso a instalaciones que el USDOD proporcionó a Boeing para llevar a cabo actividades de investigación y desarrollo relacionadas con tecnologías "de doble uso" -es decir, tecnologías aplicables a aeronaves tanto militares como comerciales- mediante contratos y otros instrumentos en el marco del Programa de investigación, desarrollo, prueba y evaluación del USDOD (el "programa RDT&E").

---

[924] *Supra*, nota 46.

[925] La política de la NASA en relación con los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio se establece en la *NASA Policy Directive 1050.1H* (Prueba documental 108 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial). En la Ley del Espacio se autoriza a la NASA a "concertar y ejecutar los contratos, arrendamientos, acuerdos de cooperación u otras transacciones que puedan ser necesarios para la realización de su labor, en las condiciones que se consideren apropiadas, con cualquier organismo o agencia de los Estados Unidos, o con cualquier Estado, territorio o posesión o cualquier subdivisión política de los mismos, o con cualquier persona, empresa, asociación, sociedad o institución de educación". La expresión "acuerdos en el marco de la Ley del Espacio" hace referencia a los acuerdos que la NASA concierta de conformidad con las facultades relativas a "otras transacciones" previstas en la Ley del Espacio. En la directiva de política de la NASA por la que se rigen los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio se explica lo siguiente:

> De conformidad con sus facultades en virtud de la Ley del Espacio, la NASA ha concertado un gran número de acuerdos con diversos grupos de personas y organizaciones, tanto del sector privado como del sector público, *a fin de satisfacer las prescripciones y los objetivos de las misiones y programas de largo alcance de la NASA*. La política de la NASA consiste en utilizar las amplias facultades que se le conceden en la Ley del Espacio para favorecer sus misiones.

(Informe del Grupo Especial, nota 2410 al párrafo 7.945 (las cursivas son del Grupo Especial).)

[926] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.976. Las Comunidades Europeas no impugnaron el suministro de bienes y servicios en virtud de acuerdos en el marco de la Ley del Espacio en la medida en que Boeing había pagado en efectivo dichos bienes y servicios. (*Ibid*., nota 2624 al párrafo 7.1082.)

[927] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1110.

[928] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1109.

436. El Grupo Especial explicó que el alcance de la alegación formulada por las Comunidades Europeas era "relativamente restringido en varios aspectos".[929] En primer lugar, señaló que las Comunidades Europeas no impugnaban el programa RDT&E "en su conjunto", sino únicamente "determinada financiación" otorgada a Boeing en el marco de los 23 programas RDT&E del USDOD[930] en litigio y, dentro de estos programas, únicamente el subconjunto de financiación que, a juicio de las Comunidades Europeas, estaba relacionada con las tecnologías de doble uso.[931] En segundo lugar, el Grupo Especial observó que la impugnación de las Comunidades Europeas se limitaba a los *pagos* que el USDOD hizo a Boeing a los efectos de llevar a cabo actividades de investigación y desarrollo y no incluía la *compra* de aeronaves militares a Boeing por el USDOD.[932] Por último, el Grupo Especial indicó que, como en el caso de las medidas relativas a la investigación y el desarrollo aeronáuticos de la NASA, las Comunidades Europeas impugnaban tanto los pagos del USDOD como el acceso a instalaciones en el marco de los 23 programas RDT&E del USDOD. Sin embargo, observó que, mientras que, en el caso de la NASA, la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por las Comunidades Europeas se refería al acceso a "instalaciones, equipos y empleados", en el del USDOD sólo se refería al acceso a "instalaciones".[933]

437. El Grupo Especial distinguió dos tipos de arreglos entre el USDOD y Boeing.[934] Al igual que la NASA, el USDOD concertó "contratos de compra" con Boeing.[935] La otra categoría, que el Grupo

---

[929] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1116.

[930] En particular, las Comunidades Europeas impugnaron la financiación otorgada a través de 13 programas para "aeronaves en general" y 10 programas para "aeronaves militares". (Informe del Grupo Especial, nota 2660 al párrafo 7.1114.)

[931] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1117.

[932] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1118. El Grupo Especial declaró que "la alegación de las Comunidades Europeas se limita{ba} claramente a los pagos … otorgados a Boeing, con lo que se distingu{ía} de una impugnación más amplia de los programas {RDT&E} del {US}DOD *per se*, y de una impugnación de una subvención concedida a una rama de producción más amplia, por ejemplo la rama de producción de aeronaves militares de los Estados Unidos". (*Ibid*., párrafo 7.1119 (subrayado en el original).)

[933] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1120.

[934] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1140. El fundamento legal general de todas las actividades de investigación y desarrollo emprendidas por el USDOD mediante "contrato", "donación" o "acuerdo de cooperación reside en el *United States Code*, título 10, artículo 2358(a) (Prueba documental 1205 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial), que establece lo siguiente:

> El Secretario de Defensa o el Secretario de un departamento militar podrá emprender proyectos de investigación básica, investigación aplicada, investigación avanzada y desarrollo que
>
> 1) sean necesarios para el cumplimiento de las responsabilidades del departamento de dicho Secretario en materia de investigación y desarrollo; y
>
> 2) A) guarden relación con los sistemas de armamento y otras necesidades militares; o
>
> B) sean de interés potencial para el Departamento de Defensa.

[935] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1142. Véase *United States Code of Federal Regulations*, título 32, artículo 21.605 "*Acquisition*" (Adquisición): "La acción de adquirir (mediante compra, arrendamiento financiero o permuta) bienes o servicios para *beneficio o uso directos* del Gobierno de los Estados Unidos … De conformidad con lo dispuesto en 31 U.S.C. 6303, los *contratos de compra* son los instrumentos jurídicos adecuados para adquirir tales bienes o servicios." (las cursivas son del Grupo Especial) Véase también *United*

Especial denominó "instrumentos de asistencia"[936], comprendía los "acuerdos de cooperación"[937], los "acuerdos de inversión en tecnología"[938] y "algunas otras transacciones".[939] El Grupo Especial señaló que, de conformidad con la legislación estadounidense, la "asistencia" se define como "{l}a transferencia de algo de valor a un receptor para cumplir un fin público de apoyo o estímulo autorizado por la legislación de los Estados Unidos".[940]

438. El Grupo Especial concluyó que los pagos y el acceso a las instalaciones del USDOD proporcionados a Boeing en virtud de contratos de compra del USDOD no son contribuciones financieras en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.[941] Sin embargo, constató que los pagos y el acceso a las instalaciones del USDOD que se concedieron en virtud de instrumentos de asistencia a través de los 23 programas RDT&E aeronáuticos constituyen subvenciones específicas en el sentido de los artículos 1 y 2 del *Acuerdo SMC*.[942]

439. Las Comunidades Europeas estimaron que la cuantía de la subvención otorgada por el USDOD a la división de LCA de Boeing fue de 2.400 millones de dólares.[943] El Grupo Especial no aceptó la estimación de las Comunidades Europeas porque se basaba en un método y un análisis que no distinguían los pagos y el acceso a las instalaciones otorgados a Boeing en el marco de contratos

---

States Code of Federal Regulations, título 32, artículo 21.670 ("*Procurement contract*") (Contrato de compra). (Prueba documental 22 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial.)

[936] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1142. Véase *United States Code of Federal Regulations*, título 32, artículo 21.615 ("*Assistance*") (Asistencia) (Prueba documental 22 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial): "La *transferencia de algo de valor* a un receptor para cumplir un fin público de apoyo o estímulo autorizado por la legislación de los Estados Unidos … *Las donaciones, los acuerdos de cooperación y los acuerdos de inversión en tecnología* son ejemplos de instrumentos jurídicos utilizados para proporcionar asistencia." (las cursivas son del Grupo Especial)

[937] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1142. Véase *United States Code of Federal Regulations*, título 32, artículo 21.640 ("*Cooperative agreement*") (Acuerdo de cooperación) (Prueba documental 22 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial): "Instrumento jurídico que, conforme a lo dispuesto en 31 U.S.C. 6305, se utiliza para establecer *una relación del mismo tipo que la donación* …, con la diferencia de que se espera que haya una participación sustancial del Departamento de Defensa y del receptor en la realización de la actividad contemplada en el acuerdo de cooperación." (las cursivas son del Grupo Especial)

[938] El título 32, parte 37 de *United States Code of Federal Regulations*, lleva por título "*Technology investment agreements*" (Acuerdos de inversión en tecnología). El artículo 37.205 establece que se puede utilizar un acuerdo de inversión en tecnología cuando el "funcionario responsable de las donaciones" concluye "… que el *fin principal* del proyecto es el estímulo o apoyo a la investigación (es decir, la *asistencia), y no la adquisición de bienes o servicios para beneficio* del Gobierno (es decir, la adquisición)". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1143.) (las cursivas son del Grupo Especial)

[939] El Grupo Especial tomó nota de la explicación de los Estados Unidos según la cual en el título 10, artículo 2371 de1 *United States Code* reside el fundamento para la utilización en los proyectos de investigación y desarrollo de "otras transacciones", es decir, transacciones que no son contratos, acuerdos de cooperación ni donaciones. (Informe del Grupo Especial, nota 2698 del párrafo 7.1140.)

[940] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1142 (donde se cita *United States Code of Federal Regulations*, título 32, artículo 21.615) (Prueba documental 22 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial)).

[941] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1171.

[942] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1196-7.1198.

[943] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1199.

de compra de los pagos y el acceso a las instalaciones otorgados a Boeing a través de instrumentos de asistencia.[944] Tampoco aceptó la estimación de los Estados Unidos de que la cuantía total de las subvenciones del USDOD a Boeing para investigación y desarrollo de doble uso fue significativamente inferior a 308 millones de dólares.[945] Sin embargo, en última instancia el Grupo Especial no pudo llegar a su propia estimación de la cuantía de la subvención otorgada a Boeing en virtud de los instrumentos de asistencia pertinentes del USDOD.[946]

2. Asignación de derechos de patente

440. Las Comunidades Europeas impugnaron también la asignación de derechos de propiedad intelectual en virtud de los contratos de compra y acuerdos para investigación y desarrollo aeronáuticos concertados entre la NASA y el USDOD, por un lado, y Boeing, por otro.[947]

441. Los derechos de patente estadounidenses autorizan por lo general al titular de la patente a evitar que, durante el período de vigencia de ésta, cualquier otra entidad explote las tecnologías protegidas por la patente, y permiten a dicho titular autorizar mediante licencia a otros a utilizar dichas tecnologías a cambio de una compensación. Concretamente, una patente estadounidense da derecho a "excluir a otros de la fabricación, utilización, oferta para la venta o venta" de la invención en los Estados Unidos, o de la "importación" de la invención en los Estados Unidos, durante un período de tiempo limitado (un mínimo de 20 años a partir de la fecha de solicitud).[948]

442. Antes de 1980, el Gobierno de los Estados Unidos aplicaba una política general que consistía en adjudicarse todos los derechos de patente sobre las invenciones desarrolladas por los contratistas en el marco de contratos de investigación y desarrollo financiados por el Gobierno Federal (para después otorgar licencias no exclusivas a cualquier solicitante que deseara utilizar la invención en cuestión, incluido el contratista).[949] En 1980, el Gobierno de los Estados Unidos cambió su política de manera que los contratistas gubernamentales obtuvieran la titularidad de las patentes sobre cualquier invención que desarrollaran en el marco de dichos contratos (y que el Gobierno recibiera una licencia

[944] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1206.
[945] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1200, 7.1205, 7.1209 y 7.1210.
[946] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1210.
[947] Las Comunidades Europeas impugnaron asimismo la asignación de derechos de utilización de datos y derechos sobre secretos comerciales. Sin embargo, esta apelación sólo se refiere a la asignación de derechos de patente.
[948] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1285 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 812 (en el que a su vez se cita *United States Code*, título 35, artículo 154(a)(2) (Prueba documental 562 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial) y artículo 271(a) (Prueba documental 563 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial)).
[949] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1277 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 806; y a la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 314).

limitada "para uso gubernamental" que le permitiera utilizar la invención sin pagar regalías al contratista). Inicialmente, la nueva política se aplicaba sólo a las organizaciones sin fines de lucro y las pequeñas empresas. Con posterioridad se amplió a todos los contratistas del Gobierno, independientemente de su tamaño o de que tuvieran o no fines de lucro[950], y se aplicó a través de diversos instrumentos jurídicos.

443. El Grupo Especial consideró pertinentes los cinco instrumentos jurídicos estadounidenses siguientes[951]:

i) la Ley de Enmienda de la Ley sobre Patentes y Marcas de Fábrica y de Comercio de 1980[952] (la "Ley Bayh-Dole");

ii) un Memorándum Presidencial de 1983 a los directores de los departamentos y organismos del poder ejecutivo (titulado "*Government Patent Policy*" (Política del Gobierno en materia de patentes)) que ampliaba el alcance de la política establecida en la Ley Bayh-Dole a todos los contratistas del Gobierno, independientemente de su tamaño o de que tuvieran o no fines de lucro[953] (el "Memorándum Presidencial de 1983");

iii) una Orden Ejecutiva de 1987 (titulada "*Facilitating access to science and technology*" (Facilitación del acceso a la ciencia y la tecnología)) a la que finalmente se incorporaron los términos del Memorándum Presidencial de 1983[954] (la "Orden Ejecutiva de 1987");

iv) el correspondiente reglamento federal general de aplicación de la Ley Bayh-Dole, el Memorándum Presidencial de 1983 y la Orden Ejecutiva de 1987 (título 48, parte 27.3, titulada "*Patent Rights Under Government Contracts*" (Derechos de patente en el marco de contratos gubernamentales))[955]; y

v) el reglamento federal específico de la NASA (titulado "*Patents and Other Intellectual Property Rights*" (Patentes y demás derechos de propiedad intelectual), cuya parte 1

[950] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1277.
[951] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1278.
[952] *Supra*, nota 243.
[953] *Supra*, nota 244.
[954] *Supra*, nota 245.
[955] *United States Code of Federal Regulations*, título 48, artículos 27.300-27.306 (Prueba documental 559 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial).

lleva por título "*Patent Waiver Regulations*" (Reglamento sobre la renuncia a patentes)).[956]

444. De conformidad con esta política, el Gobierno de los Estados Unidos recibe "una licencia no exclusiva, intransferible, irrevocable y totalmente desembolsada para explotar en favor de los Estados Unidos o en su nombre cualquier invención en todo el mundo".[957] El Gobierno de los Estados Unidos también recibe ciertos derechos "de intervención", que facultan al organismo federal pertinente para obligar al contratista, en ciertas circunstancias limitadas, a conceder una licencia a los solicitantes en términos que sean razonables, o para conceder él mismo la licencia. Ningún departamento u organismo gubernamental de los Estados Unidos ha ejercido nunca estos derechos de intervención en relación con patente o contrato alguno.[958]

445. La Ley del Espacio establece que toda invención desarrollada en virtud de un contrato con la NASA "será propiedad exclusiva de los Estados Unidos y, si dicha invención es patentable, se extenderá una patente a los Estados Unidos", a menos que la NASA renuncie a ella.[959] Para cumplir el Memorándum Presidencial de 1983, la NASA elaboró un reglamento en virtud del cual renuncia en general, en favor de grandes empresas como Boeing, a sus derechos de patente sobre invenciones desarrolladas en el marco de la investigación financiada por la NASA.[960] La NASA renuncia a dichos derechos, en parte con el fin de "impulsar la pronta utilización, el rápido desarrollo y la constante disponibilidad de {la} nueva tecnología con fines comerciales".[961] El reglamento sobre renuncia a

---

[956] *United States Code of Federal Regulations*, título 14, parte 1245 (Prueba documental 572 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial).

[957] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1286 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 813, en el que a su vez se citan *United States Code*, título 35, artículo 202(c)(4) (Prueba documental 558 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial) y *United States Code of Federal Regulations*, título 48, artículo 27.302(c) (Prueba documental 559 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial)).

[958] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1286.

[959] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1287 (donde se hace referencia a *United States Code*, título 42, artículo 2457(a) (Prueba documental 571 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial)).

[960] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1287 (donde se hace referencia a *United States Code of Federal Regulations*, título 14, artículos 1245.100-1245.103 (Prueba documental 572 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial)). El reglamento no se aplica a pequeñas empresas u organizaciones sin fines de lucro, que se rigen por las disposiciones de la Ley de Patentes de los Estados Unidos. (*Ibid.*, nota 2913 del párrafo 7.1287 (donde se hace referencia a *United States Code*, título 35, artículos 200-212 (Prueba documental 558 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial).) Véase también *United States Code of Federal Regulations*, título 14, artículo 1245.101 (Prueba documental 572 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial).

[961] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1287 (donde se hace referencia a *United States Code of Federal Regulations*, título 14, artículo 1245.103(a) (Prueba documental 572 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial)). Los derechos de patente a los que renuncia la NASA de conformidad con su reglamento no son ilimitados, puesto que la NASA conserva para sí el derecho a utilizar la tecnología patentada o a conceder licencias obligatorias por medio de los derechos "de intervención". (*Ibid.*, nota 2914 al párrafo 7.1287.)

patentes de la NASA permite solicitar la renuncia en dos momentos: i) antes de que se obtenga la invención, por lo que respecta a toda invención que se pueda obtener en el marco de un contrato; y ii) después de que se notifique una invención, con posterioridad al desarrollo de ésta.[962]

446. A diferencia de la NASA, el USDOD no cuenta con su propio reglamento detallado sobre asignación de patentes. En su lugar, el USDOD suele valerse de las partes pertinentes de la Ley Bayh-Dole y el Memorándum Presidencial de 1983[963], así como del correspondiente reglamento federal general de aplicación de estos instrumentos.[964] El USDOD suele aplicar este aspecto de la legislación de los Estados Unidos, junto con los términos del Memorándum Presidencial de 1983, incorporando determinadas cláusulas a los contratos de investigación y desarrollo.[965]

3. Legislación EVE/IET y legislación que la sucedió

447. Las Comunidades Europeas impugnaron la exención de impuestos de que gozaba Boeing con respecto a determinados ingresos en virtud de la legislación relativa a las EVE y la legislación que la sucedió, a saber: la Ley de derogación de las disposiciones relativas a las EVE y exclusión de los ingresos extraterritoriales de 2000[966] (la "Ley IET"); la Ley de creación de empleo en los Estados Unidos de 2004[967] (la "AJCA"); y la Ley de prevención del aumento de impuestos y conciliación de 2005[968] (la "TIPRA").[969] Estas exenciones de impuestos fueron objeto de una diferencia anterior

[962] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1287 (donde se hace referencia a *United States Code of Federal Regulations*, título 14, artículos 1245.104 y 1245.105 (Prueba documental 572 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial)).

[963] Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1291. Las disposiciones de la Ley de Patentes de los Estados Unidos relativas a "los derechos de patente de invenciones obtenidas con ayuda federal", codificadas en *United States Code*, título 35, artículos 200-212, se aplican a cualquier "organismo federal". (*United States Code*, título 35, artículo 201(a) (Prueba documental 558 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial).) Por "organismo federal" se entiende "cualquier organismo del poder ejecutivo definido en el artículo 105 del título 5 y los departamentos militares definidos en el artículo 102 del título 5". (*Ibid.*) A su vez, el artículo 102 del título 5 establece que los departamentos militares son el Ejército, la Marina y la Fuerza Aérea. (*United States Code*, título 5, artículo 102 (Prueba documental 581 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial).)

[964] Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1291 (donde se hace referencia a *United States Code of Federal Regulations*, título 48, artículos 27.300-27.306 (Prueba documental 559 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial)). Estas disposiciones, que forman parte del Reglamento Federal sobre Adquisiciones ("FAR"), se aplican a "todos los organismos del poder ejecutivo", en cuya definición está incluido el USDOD. (*United States Code of Federal Regulations*, título 48, artículo 1.101 (objetivo del FAR) (Prueba documental 582 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial); *United States Code of Federal Regulations*, título 48, artículo 2.101 (donde se define "organismo del poder ejecutivo) (Prueba documental 583 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial).)

[965] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1292. El Grupo Especial observó que, en los contratos de investigación y desarrollo con medianas o grandes empresas, el USDOD utiliza la cláusula uniforme que figura en el artículo 52.227-12 del FAR. (*Ibid*.)

[966] *Supra*, nota 18, apartado ii).

[967] *Supra*, nota 18, apartado iii).

[968] *Supra*, nota 18, apartado iv). Aunque su título hace referencia a 2005, la legislación fue promulgada el 17 de mayo de 2006.

de la OMC entre las Comunidades Europeas y los Estados Unidos, que incluyó dos procedimientos sobre el cumplimiento.[970] Se constató que la exención de impuestos en el marco de la legislación relativa a las EVE y la exclusión de determinados impuestos en el marco de la Ley IET, que sustituyó al régimen aplicable a las EVE, eran subvenciones a la exportación prohibidas en virtud de los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.[971]

448. Los Estados Unidos no cuestionaron que las exenciones fiscales EVE/IET eran subvenciones específicas.[972] Además, aceptaron la estimación de las Comunidades Europeas según la cual la cuantía de las subvenciones a la división de LCA de Boeing en forma de ventajas fiscales EVE/IET desde 1989 hasta 2006 fue de 2.199 millones de dólares.[973] La cuestión en litigio era si Boeing continuaría recibiendo beneficios EVE/IET después de 2006.[974] El Grupo Especial examinó las pruebas presentadas por las partes para determinar si Boeing continuaría recibiendo beneficios EVE/IET después de 2006.[975] En último término, el Grupo Especial no consideró necesario formular una constatación sobre esta cuestión porque las Comunidades Europeas "no ha{bía}n explicado debidamente de qué modo {era} pertinente esa constatación para la evaluación realizada por el Grupo Especial de sus alegaciones de perjuicio grave actual y amenaza de perjuicio grave o de su alegación de existencia de subvenciones prohibidas".[976]

---

[969] Véase la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por las Comunidades Europeas, inicialmente distribuida con la signatura WT/DS317/5 (modificada por el documento WT/DS353/2/Corr.1, WT/DS317/5/Add.1/Corr.1), párrafo 6.

[970] El Grupo Especial recordó las constataciones formuladas por los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación en los asuntos *Estados Unidos - EVE*, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)* y *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE II)*, por ejemplo con respecto a la existencia de una subvención de conformidad con el artículo 1 del *Acuerdo SMC*. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1401.)

[971] En el presente asunto, el Grupo Especial se refirió a los anteriores procedimientos de solución de diferencias de la OMC y constató también que las subvenciones EVE/IET constituían subvenciones a la exportación. (Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1452 y 7.1463.) Sin embargo, el Grupo Especial se abstuvo de recomendar que el Gobierno de los Estados Unidos "retirara" esas subvenciones a la exportación, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*, aduciendo que "la medida EVE/IET en vigor en el momento en que se estableció el Grupo Especial ha{bía} sido modificada sustancialmente en el curso {de las actuaciones del Grupo Especial}, y, de hecho, al parecer ya no est{aba} en vigor con respecto a Boeing". El Grupo Especial consideró que estaba "firmemente establecido en la práctica del sistema de solución de diferencias de la OMC que, cuando una medida ha expirado, es procedente que el grupo especial se abstenga de formular una recomendación con respecto a dicha medida". En cualquier caso, el Grupo Especial razonó que "en la medida en que las ventajas fiscales EVE/IET seguían siendo aplicables a Boeing en el momento en que se estableció este Grupo Especial … en los informes del Grupo Especial y el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE II)* se llegó a la conclusión de que la recomendación hecha por el Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - EVE* seguía siendo operativa". (*Ibid*., párrafo 8.6; véase también el párrafo. 8.7.)

[972] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1392 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 422).

[973] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1412 y 7.1418.

[974] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1413.

[975] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1421-7.1426.

[976] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1427.

449. En los siguientes párrafos se ofrece un panorama general de los cuatro instrumentos legislativos estadounidenses en litigio.

a) Disposiciones del Código de Rentas Internas de los Estados Unidos relativas a las EVE[977]

450. Una EVE era una empresa constituida, organizada y mantenida en un país extranjero que cumpliera las condiciones establecidas o en territorios que los Estados Unidos poseen fuera del territorio aduanero de ese país, con arreglo a las prescripciones específicas de los artículos 921-927 del Código de Rentas Internas de los Estados Unidos.[978] Las EVE gozaban de una exención fiscal estadounidense sobre una parte de sus "ingresos de comercio exterior." Aparte de esta exención, la medida relativa a las EVE permitía también a las empresas matrices de las EVE en los Estados Unidos aplazar el pago de los impuestos sobre determinados "ingresos de comercio exterior" que normalmente estarían sujetos a imposición inmediata y evitar el pago de impuestos sobre los dividendos que recibían de sus EVE relacionados con "ingresos de comercio exterior".[979] En *Estados Unidos - EVE*, el Grupo Especial que examinó el asunto y el Órgano de Apelación constataron que esta medida era una subvención a la exportación incompatible con las obligaciones de los Estados Unidos en virtud de los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*, y en virtud del artículo 8 y el párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.[980]

b) Ley de derogación de las disposiciones relativas a las EVE y exclusión de los ingresos extraterritoriales de 2000

451. El 15 de noviembre de 2000, los Estados Unidos promulgaron la Ley IET[981] en respuesta a las constataciones con respecto a las disposiciones sobre las EVE formuladas por el Grupo Especial y el

[977] Las Comunidades Europeas sostuvieron que "las 'principales' disposiciones jurídicas que constituyen la medida relativa a las EVE son los artículos 245(c), 921 a 927 y 951(e) del Código de Rentas Internas de los Estados Unidos". (Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, nota 1615 al párrafo 923.) En el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - EVE*, párrafos 2.1-2.8 y 7.95-7.97, y en el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE*, párrafos 11-18, figura una descripción detallada de las disposiciones relativas a las EVE.

[978] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1379 (donde se hace referencia a *United States Code*, título 26 (Código de Rentas Internas), artículos 921-927 (Prueba documental 623 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial)).

[979] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1379.

[980] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 8.1 a) y b); e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE*, párrafos 177 a) y 178.

[981] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1380 y nota 3035 al mismo. Véase la Ley IET, *supra*, nota 18, apartado ii). En el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafos 2.1-2.8, y en el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafos 15-25, figura una descripción detallada de las disposiciones de esta Ley.

Órgano de Apelación en *Estados Unidos - EVE*.[982] En primer lugar, la Ley IET especificaba que, en general, las enmiendas introducidas por la Ley "se aplicarán a las transacciones efectuadas después del 30 de septiembre de 2000".[983] Además, después de esa fecha no podían crearse nuevas EVE. Sin embargo, en el caso de las EVE existentes el 30 de septiembre de 2000, el artículo 5(c)(1) de la Ley IET establecía que las enmiendas introducidas por la Ley no se aplicarían a determinadas transacciones.[984] En segundo lugar, la Ley IET permitía que los ingresos relativos a "bienes de comercio exterior que reúnen las condiciones establecidas" quedaran exentos de impuestos.[985]

452. El Grupo Especial sobre el cumplimiento que examinó el asunto *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)* constató que la Ley IET era incompatible con las obligaciones que correspondían a los Estados Unidos en el marco de la OMC y que los Estados Unidos no habían retirado plenamente las subvenciones que en el procedimiento inicial habían sido declaradas subvenciones a la exportación prohibidas. El Grupo Especial concluyó por tanto que los Estados Unidos no habían aplicado plenamente las recomendaciones y resoluciones formuladas por el OSD de conformidad con el párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*.[986] El Órgano de Apelación confirmó las constataciones del Grupo Especial.[987]

c) Ley de creación de empleo en los Estados Unidos de 2004

453. El 22 de octubre de 2004, los Estados Unidos promulgaron la AJCA en respuesta a las constataciones formuladas por el Grupo Especial sobre el cumplimiento y el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*. El artículo 101 de la AJCA derogaba las disposiciones del artículo 114 del Código de Rentas Internas por las que se eximía a los IET del impuesto sobre la renta. Sin embargo, la "norma transitoria para 2005 y 2006" que figuraba en el artículo 101(d) de la AJCA permitía a los contribuyentes estadounidenses reclamar el 80 por ciento de

[982] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 8.1 a) y b); e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE*, párrafos 177 a) y 178.

[983] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1381.

[984] Transacciones realizadas en el curso de operaciones comerciales normales en las que participara una EVE y que tuvieran lugar: i) antes del 1º de enero de 2002; o ii) después del 31 de diciembre de 2001, en cumplimiento de un contrato vinculante entre una EVE (o una persona vinculada) y una persona no vinculada en vigor el 30 de septiembre de 2000. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1381.)

[985] Con arreglo a la Ley IET, al menos dos prescripciones debían satisfacerse para que el contribuyente pudiera acogerse a la exclusión tributaria: i) que las mercancías producidas dentro o fuera de los Estados Unidos estuvieran destinadas principalmente a la venta, arrendamiento financiero o alquiler, en el curso de operaciones comerciales o empresariales normales, para su utilización directa, consumo o enajenación fuera de los Estados Unidos; y ii) que el valor justo de mercado de dichos bienes no fuera imputable en más del 50 por ciento a artículos fabricados, producidos, cultivados o extraídos fuera de los Estados Unidos, y costos directos de la mano de obra de trabajos realizados fuera de los Estados Unidos. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1383.)

[986] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 9.1.

[987] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 257.

los beneficios fiscales aplicables a los IET con respecto a determinadas transacciones realizadas en 2005 y el 60 por ciento de los beneficios fiscales IET con respecto a determinadas transacciones realizadas en 2006. Además de esta norma transitoria de duración limitada, la AJCA protegía indefinidamente al programa IET, al amparo del principio de anterioridad, con respecto a determinadas transacciones.

454. El segundo Grupo Especial sobre el cumplimiento que se ocupó del asunto *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE II)* determinó que, de conformidad con los artículos 101(d) y (f) de la AJCA, los beneficios de la IET seguían disponibles a lo largo de 2005 y 2006 (si bien en porcentajes reducidos), e indefinidamente (en el caso de determinadas transacciones). Además, tomó nota de la aplicación indefinida del principio de anterioridad a las subvenciones EVE originales, para determinadas transacciones, en virtud de la aplicación ininterrumpida del artículo 5 de la Ley IET.[988] Ese Grupo Especial concluyó que los Estados Unidos seguían sin aplicar plenamente las recomendaciones y resoluciones operativas del OSD de retirar las subvenciones prohibidas y de poner sus medidas en conformidad con las obligaciones que les correspondían en virtud de los acuerdos abarcados pertinentes.[989] Las constataciones del Grupo Especial fueron también confirmadas en apelación.[990]

d) Ley de prevención del aumento de impuestos y conciliación de 2005

455. El 17 de mayo de 2006, los Estados Unidos promulgaron la TIPRA en respuesta a las constataciones formuladas por el segundo Grupo Especial sobre el cumplimiento y el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE II)*. El artículo 513 de la TIPRA se titula "Derogación de las desgravaciones en virtud de contratos vinculantes relativos a EVE/IET". El artículo 513(a) de la TIPRA ("Disposiciones relativas a las EVE") derogaba las disposiciones del artículo 5(c)(1)(B) de la Ley IET, que permitían que se mantuvieran los beneficios aplicables a las EVE con respecto a las transacciones realizadas en cumplimiento de un contrato vinculante en vigor el 30 de septiembre de 2000. El artículo 513(b) de la TIPRA ("Disposiciones relativas a los IET") derogaba las disposiciones del artículo 101(f) de la AJCA, que permitían que se mantuvieran los beneficios fiscales aplicables a los IET con respecto a las transacciones realizadas en cumplimiento de un contrato vinculante en vigor el 17 de septiembre de 2003. El artículo 513(c) de

[988] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE II)*, párrafos 7.60 y 7.61.
[989] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE II)*, párrafo. 8.1.
[990] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE II)*, párrafo 100.

la TIPRA establecía que "las modificaciones introducidas por este artículo se aplicarán a los ejercicios fiscales que comiencen después de la fecha de promulgación de esta Ley".[991]

C. *Medidas estatales y locales*

1. Estado de Washington

a) Medidas en el marco del Proyecto de Ley 2294 de la Cámara

456. En 2003, el órgano legislativo del Estado de Washington aprobó un paquete de incentivos fiscales en el marco del Proyecto de Ley 2294 de la Cámara del Estado de Washington, que llevaba por título "*An Act Related to Retaining and Attracting the Aerospace Industry to Washington State*" (Ley relacionada con la retención y la atracción de industria aeroespacial al Estado de Washington)[992] ("Proyecto de Ley 2294 de la Cámara").[993] El Proyecto de Ley 2294 de la Cámara incluye cinco medidas fiscales que las Comunidades Europeas impugnaron ante el Grupo Especial como subvenciones a la división de LCA de Boeing que causan efectos desfavorables y están también prohibidas de conformidad con el *Acuerdo SMC*.[994] Las cinco medidas son las siguientes:

i) una reducción del impuesto sobre negocios y actividades ("B&O");

ii) bonificaciones fiscales B&O para desarrollo previo a la producción, ordenadores y programas informáticos, e impuestos sobre la propiedad;

iii) exenciones de impuestos sobre las ventas y la utilización para ordenadores y equipos y servicios de construcción;

iv) exenciones del impuesto especial sobre arrendamientos; y

v) exenciones de los impuestos sobre la propiedad.

457. El Grupo Especial observó que Boeing no había solicitado nunca las exenciones de los impuestos sobre las ventas y la utilización para equipos y servicios de construcción. Además, señaló que Boeing no había solicitado la exención del impuesto especial sobre los arrendamientos y la exención de los impuestos sobre la propiedad, y que, de hecho, Boeing había tomado medidas que sugerían que no solicitaría esas exenciones.[995] En esas circunstancias, el Grupo Especial constató que

[991] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1385.
[992] *Supra*, nota 6.
[993] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.41 (donde se hace referencia al Proyecto de Ley 2294 de la Cámara, preámbulo).
[994] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.42 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 69).
[995] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.151.

no existía una contribución financiera a Boeing en relación con estas tres medidas.[996] Esta constatación no ha sido objeto de apelación y, en consecuencia, la descripción que figura a continuación se centra en la reducción del tipo del impuesto B&O del Estado de Washington; las bonificaciones fiscales B&O para desarrollo previo a la producción, ordenadores y programas informáticos, e impuestos sobre la propiedad; y las exenciones de impuestos sobre las ventas y la utilización de ordenadores.

i) *Reducción del tipo del impuesto B&O del Estado de Washington*

458. El impuesto B&O es el principal impuesto aplicado a las empresas en el Estado de Washington.[997] Se trata de un impuesto sobre "los ingresos brutos de todas las empresas que operan en el Estado de Washington, como medida del privilegio de realizar actividades comerciales".[998] El Grupo Especial observó que por "ingresos brutos" se entiende el producto bruto de las ventas, la renta bruta de las empresas o el valor de los productos, según proceda. También observó que los contribuyentes están sujetos a un impuesto sobre las actividades que realizan en el Estado de Washington, como la fabricación, la venta al por mayor, la venta al por menor o el suministro de servicios.[999]

459. El Proyecto de Ley 2294 de la Cámara incluye una reducción del tipo del impuesto B&O aplicado a los fabricantes de aviones comerciales o sus componentes. El proyecto prevé que esa reducción del impuesto tenga lugar en dos etapas: de un tipo impositivo del 0,484 por ciento (o del 0,471 por ciento en el caso de las ventas al por menor) a uno del 0,4235 por ciento a partir del 1º de octubre de 2005[1000]; y después a uno del 0,2904 por ciento a partir del 1º de julio de 2007 o en la fecha en que comenzara el montaje final[1001] de un avión "supereficiente", si ésta fuera posterior.[1002] La reducción de impuestos se aplicará hasta 2024 a no ser que al 31 de diciembre

[996] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.151.
[997] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.47 (donde se hace referencia a *Final Bill Report, House Bill 2294*, C1L03E2, sin fecha (Prueba documental 90 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial)).
[998] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.47 (donde se cita *Business and Occupation Tax*, *Revised Code of Washington*, artículo 82.04 (Prueba documental 179 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial)).
[999] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.47 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 429).
[1000] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.48.
[1001] El "montaje final" se define como la actividad consistente en montar un avión a partir de los componentes necesarios para su funcionamiento mecánico, de manera que el avión comercial acabado esté listo para ser entregado al cliente final. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.48.)
[1002] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.48 (donde se hace referencia al Proyecto de Ley 2294 de la Cámara, artículos 3(13) y 4(13)); a la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo

de 2007 no haya comenzado el montaje final de una aeronave supereficiente, en cuyo caso el tipo impositivo vuelve a ser del 0,484 por ciento para las actividades de fabricación y venta al por mayor y del 0,471 por ciento para las actividades de venta al por menor.[1003] Puesto que el montaje final del 787, que, según convinieron las Comunidades Europeas y los Estados Unidos, satisfacía la definición de "avión supereficiente", comenzó en Washington en el primer semestre de 2007, el tipo impositivo reducido se mantendrá hasta 2024.[1004]

460. El Grupo Especial concluyó que la reducción del impuesto B&O del Estado de Washington es una subvención específica en el sentido de los artículos 1 y 2 del *Acuerdo SMC*, y estimó que la cuantía de esta subvención a la división de LCA de Boeing fue de 13,8 millones de dólares.[1005]

ii) *Bonificaciones fiscales B&O del Estado de Washington para desarrollo previo a la producción, ordenadores y programas informáticos, e impuestos sobre la propiedad*

461. El Proyecto de Ley 2294 de la Cámara incluye también tres bonificaciones fiscales B&O relacionadas con determinados gastos de desarrollo previo a la producción, ordenadores y programas informáticos e impuestos sobre la propiedad.[1006] En primer lugar, establece una bonificación fiscal B&O para desarrollo previo a la producción aplicable a cualquier "fabricante o elaborador por encargo remunerado de aviones comerciales, o de sus componentes", para sus gastos en determinadas actividades de investigación, diseño e ingeniería relacionados con la aeronáutica que se llevan a cabo con ocasión del desarrollo de un producto.[1007]

462. En segundo lugar, se otorga una bonificación fiscal B&O para ordenadores y programas informáticos a todo "fabricante de aviones comerciales" para sus gastos en ordenadores y programas informáticos de diseño y desarrollo previo a la producción, utilizados principalmente para el diseño

---

Especial, párrafo 106; y a la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 438).

[1003] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.48 (donde se hace referencia al Proyecto de Ley 2294 de la Cámara, artículos 3(13) y 4(13)); a la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 106; y a la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 438).

[1004] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.48.

[1005] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.302.

[1006] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.50.

[1007] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.51. La bonificación es igual al 1,5 por ciento de los gastos en desarrollo previo a la producción que cumplen los requisitos exigidos. Puede solicitarse desde el 1º de julio de 2005, aunque las bonificaciones devengadas antes de esa fecha pueden ser acumuladas y arrastradas. La bonificación expira el 1º de julio de 2024. (*Ibid*.)

digital y el desarrollo de aviones comerciales, en que haya incurrido entre el 1º de julio de 1995 y el 1º de julio de 2003.[1008]

463. En tercer lugar, el Proyecto de Ley 2294 de la Cámara prevé la concesión de una bonificación fiscal B&O para los impuestos sobre la propiedad, que es igual a los impuestos estatales y locales pagaderos sobre ciertos bienes utilizados en la fabricación de aviones comerciales o de sus componentes.[1009]

464. El Grupo Especial concluyó que las bonificaciones fiscales B&O para desarrollo previo a la producción, para ordenadores y programas informáticos y para los impuestos sobre la propiedad son subvenciones específicas en el sentido de los artículos 1 y 2 del *Acuerdo SMC*, y estimó que la cuantía de esas subvenciones a la división de LCA de Boeing fue en conjunto de 42,4 millones de dólares.[1010]

iii) *Exenciones de impuestos sobre las ventas y la utilización para ordenadores, periféricos y programas informáticos en el Estado de Washington*

465. Además del impuesto B&O, el Estado de Washington aplica un impuesto sobre las ventas al por menor y un impuesto sobre la utilización. El impuesto sobre las ventas al por menor es un impuesto sobre las ventas de bienes muebles tangibles y de determinados servicios. El impuesto sobre la utilización es un impuesto sobre el valor de los bienes muebles tangibles y determinados servicios por los que no se ha pagado el impuesto sobre las ventas al por menor.[1011] El Proyecto de Ley 2294 de la Cámara introdujo dos exenciones para esos impuestos, a saber, una exención relativa a los ordenadores, periféricos y programas informáticos y una exención relativa a determinados equipos y servicios de construcción.[1012]

466. El Grupo Especial concluyó que las exenciones de impuestos sobre las ventas y la utilización para ordenadores, periféricos y programas informáticos son una subvención específica en el sentido

[1008] La bonificación es igual al 8,44 por ciento del precio de compra de estos bienes. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.53.)
[1009] Los tres tipos de impuestos sobre la propiedad que reúnen los requisitos exigidos son los siguientes: i) los impuestos sobre los nuevos edificios, y los terrenos en los que éstos se ubican, utilizados en la fabricación de aviones y de sus componentes; ii) los impuestos sobre el aumento del valor imponible de un edificio utilizado en la fabricación de aeronaves o de sus componentes, debido a su renovación o ampliación; y iii) los impuestos sobre determinadas máquinas y equipos utilizados en la fabricación de aviones comerciales o de sus componentes. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.55.)
[1010] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.302.
[1011] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.57.
[1012] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.58.

de los artículos 1 y 2 del *Acuerdo SMC*, y estimó que la cuantía de esta subvención a la división de LCA de Boeing fue de 8,3 millones de dólares.[1013]

b) Reducción del impuesto B&O local de la ciudad de Everett

467. La ciudad de Everett aplica un impuesto B&O de naturaleza similar al aplicado al nivel del Estado. Se trata de un impuesto sobre los ingresos brutos, que por lo general se considera que corresponden al valor de los productos fabricados en el caso de las manufacturas, y al producto bruto de las ventas en el caso del comercio al por menor o al por mayor. Se aplica a todas las actividades empresariales que tienen lugar dentro de los límites de la ciudad de Everett.[1014]

468. El Grupo Especial constató que Boeing era la única empresa de la ciudad de Everett que, en virtud del umbral establecido, podía reunir las condiciones necesarias para beneficiarse de la reducción del tipo del impuesto B&O.[1015] Por consiguiente, el Grupo Especial concluyó que la reducción del tipo del impuesto B&O de la ciudad de Everett es una subvención específica en el sentido de los artículos 1 y 2 del *Acuerdo SMC*, y estimó que la cuantía de la subvención a la división LCA de Boeing hasta 2006 fue de 2,2 millones de dólares.[1016]

c) Acuerdo relativo al Proyecto Olympus Master Site

469. El *Acuerdo entre The Boeing Company y el Estado de Washington relativo al desarrollo y ubicación del Proyecto Olympus Master Site*[1017] (el "MSA") se concluyó el 19 de diciembre de 2003.[1018] El Grupo Especial observó que el "Proyecto Olympus" significa "una instalación

[1013] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.302.
[1014] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.306.
[1015] Véase *Everett Municipal Code* (2004), capítulo 3.24 (Prueba documental 104 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial). Antes de 2004, el tipo del impuesto B&O aplicado por la ciudad de Everett era del 0,1 por ciento. En 2004, la ciudad de Everett aprobó la Ordenanza 2759-04, que modifica el capítulo 3.24 del Código Municipal de la ciudad de Everett. Como resultado de la modificación, el tipo del 0,1 por ciento del impuesto B&O aplicado "a toda persona que realice actividades empresariales en la ciudad en calidad de fabricante" se redujo al 0,025 por ciento para los fabricantes de la ciudad de Everett que superaran un umbral mínimo en cuanto al valor de su producción. Únicamente Boeing superaba el umbral de 6.000 millones de dólares exigido para poder beneficiarse de la reducción fiscal. Después de Boeing; el segundo fabricante en orden de importancia en la ciudad obtuvo unos ingresos de 1.120 millones de dólares, y ningún otro fabricante superó los 1.000 millones de dólares. (Informe del Grupo Especial, párrafos 7.342 y 7.344.)
[1016] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.346 y 7.354.
[1017] *Supra*, nota 8.
[1018] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.355. El párrafo 2 del artículo 1 del MSA establece lo siguiente:

> El presente Acuerdo tiene por objeto vincular jurídicamente a las partes, a reserva únicamente de la concesión, adopción o sanción de las correspondientes resoluciones, ordenanzas, enmiendas legislativas y autorizaciones similares que puedan ser necesarias para establecer los compromisos. El presente Acuerdo establece los términos y condiciones con arreglo a los

plenamente operativa de tecnología de última generación destinada, en un principio, al montaje de la aeronave 7E7, junto con todos los servicios y mejoras e instalaciones de transporte necesarios y relacionados que deban emplazarse en el sitio de las instalaciones o conectarse a él, incluidas, en su caso, mejoras e instalaciones situadas fuera de él".[1019] Las Comunidades Europeas impugnaron ocho medidas a las que se hacía referencia en el MSA.[1020] El Grupo Especial constató que sólo una de esas medidas -los incentivos para la formación en el trabajo- era una subvención específica.[1021]

470. Los incentivos para la formación en el trabajo consistían en un programa de desarrollo de la mano de obra y un centro de recursos de empleo previstos en el MSA. El Grupo Especial observó que, en el marco del MSA, el Estado de Washington había asignado unos 14 millones de dólares para el programa de desarrollo de la mano de obra en el período comprendido entre el 1º de julio de 2003 y el 30 de junio de 2007.[1022] En cuanto al centro de recursos de empleo, el Estado decidió no construir instalaciones nuevas, sino arrendar instalaciones ya existentes, con un costo de 956.400 dólares al año.[1023] El centro de recursos de empleo empezó a funcionar el 1º de agosto de 2006.[1024]

471. El Grupo Especial constató que el programa de desarrollo de la mano de obra y el centro de recursos de empleo son subvenciones específicas en el sentido de los artículos 1 y 2 del *Acuerdo SMC*[1025], y estimó que la cuantía de esas subvenciones a la división de LCA de Boeing durante el período 1989-2006 fue de 11 millones de dólares.[1026]

---

cuales Boeing tiene la intención de emplazar las instalaciones y operaciones relacionadas con el Proyecto Olympus en el Estado, así como los pactos, declaraciones y garantías conexos.
(Informe del Grupo Especial, párrafo 7.355 (donde se cita el MSA, párrafo 2 del artículo 1).)

[1019] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.356 (donde se cita el MSA, párrafo 3 del artículo 1).

[1020] Las ocho medidas se enumeran en el párrafo 7.357 del informe del Grupo Especial.

[1021] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.644 y 7.645.

[1022] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.584 (donde se hace referencia a los apéndices del MSA (Prueba documental 59 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial), apéndice D-2). De estos fondos, se proporcionaron a Accenture LLP 4,4 millones de dólares con el fin de elaborar, para el 30 de junio de 2006 a más tardar, el programa de desarrollo de la mano de obra que se llevaría a cabo desde el centro de recursos de empleo. (*Ibid*., párrafo 7.570.)

[1023] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.587 (donde se hace referencia a *Employment Resource Center Lease* (agosto de 2005) (Prueba documental 239 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial, página 3).

[1024] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.571. El MSA establece que Boeing gozará del uso exclusivo de las instalaciones durante un período de cinco años. (*Ibid*., párrafo 7.592.)

[1025] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.594.

[1026] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.597. De esa cantidad, 10,5 millones de dólares corresponden al programa de desarrollo de la mano de obra y 478.200 al costo del arrendamiento del centro de recursos de empleo durante el segundo semestre de 2006. (*Ibid*., párrafo 7.595.)

2. Bonos industriales de Wichita (Kansas)[1027]

472. Los bonos industriales ("IRB") son emitidos por ciudades y condados del Estado de Kansas en favor de entidades privadas a fin de contribuir a la obtención de ingresos para financiar la compra, la construcción o la mejora de diversos tipos de bienes industriales y comerciales ("los bienes del proyecto").[1028] Los IRB suelen emitirse en las etapas que se indican a continuación. La ciudad o condado actúa como emisor de los bonos. Estos son vendidos por el emisor al público en general, o a obligacionistas, a través de una suscripción o colocación privada, a cambio de una cantidad que se utilizará para adquirir o mejorar bienes del proyecto. El emisor interviene como intermediario pasivo cuya función consiste simplemente en prestar su condición de corporación municipal para la transacción. La entidad privada en cuyo favor se emiten los IRB actúa como arrendatario. El arrendatario transfiere los bienes del proyecto al emisor durante el período de vigencia de los IRB, y el emisor arrienda de nuevo esos bienes al arrendatario durante dicho período. El arrendatario paga una renta suficiente para cubrir el capital y los intereses de los IRB a los obligacionistas.[1029] Por último, un banco actúa como fiduciario en favor de esos obligacionistas.[1030]

473. Las Comunidades Europeas alegaron que, para una entidad privada, las ventajas de que se emitan IRB en su favor son las siguientes: i) la posibilidad de tomar en préstamo fondos a tipos de interés inferiores a los del mercado, debido a la exención fiscal de los intereses; ii) reducciones del impuesto sobre la propiedad con respecto a los bienes del proyecto durante un período de hasta

[1027] Ante el Grupo Especial, las Comunidades Europeas impugnaron también una serie de bonos emitidos por la Autoridad de Financiación del Desarrollo de Kansas para financiar el desarrollo por Spirit de partes destinadas al Boeing 787. El Grupo Especial constató que las Comunidades Europeas no habían demostrado que el beneficio de las subvenciones que recibiría Spirit se transfirió a Boeing en el momento de la venta de Boeing Wichita. (Informe del Grupo Especial, párrafos 7.889 y 7.890.) Esta constatación no ha sido objeto de apelación, por lo que no seguimos examinando esa medida.

[1028] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.651. Las ciudades de Kansas emiten IRB en virtud de la *Kansas Statutes Annotated* (legislación anotada de Kansas) ("KSA"), artículos 12-1740 y siguientes. El artículo 12-1741 de la *Kansas Statutes Annotated* dispone lo siguiente:

> {T}odas las ciudades tendrán la facultad de emitir bonos, y el producto de éstos se utilizará para pagar la totalidad o una parte del costo de la compra, la adquisición, la construcción, la reconstrucción, la mejora, el equipamiento, el amueblamiento, la reparación, la ampliación o la remodelación de instalaciones con fines agrícolas, comerciales, de atención hospitalaria, industriales, relacionados con los recursos naturales, recreativos y manufactureros. Todas las ciudades tendrán también la facultad de concertar arrendamientos o acuerdos de arrendamiento financiero sobre la base de una ordenanza, con cualquier persona, empresa o entidad en relación con las instalaciones.

(*Ibid*., párrafo 7.652 (donde se cita *Kansas Statutes Annotated*, artículos 12-1740 y siguientes, y se hace referencia a ella (2001) (Prueba documental 167 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial).)

[1029] *City of Wichita IRB Overview: "Industrial Revenue Bond Issuance in the State of Kansas*" (Prueba documental 741 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial).

[1030] El fiduciario: i) custodia el producto de los bonos y lo entrega al arrendatario para pagar los bienes del proyecto que se adquieren o mejoran; ii) recibe del arrendatario el pago de la renta; iii) paga a los obligacionistas el capital y los intereses; y iv) actúa en favor de los obligacionistas para aplicar medidas correctivas en caso de falta de pago. (*City of Wichita IRB Overview: "Industrial Revenue Bond Issuance in the State of Kansas"* (Prueba documental 741 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial).)

10 años; y iii) exenciones del impuesto sobre las ventas de los bienes del proyecto y los servicios adquiridos con el producto de los IRB.[1031]

474. La división de Wichita de Boeing Commercial Airplanes produjo aviones comerciales y sus componentes en Wichita (Kansas) durante más de 70 años. El 16 de junio de 2005, Boeing vendió sus instalaciones de Wichita a otra empresa, denominada ahora Spirit AeroSystems ("Spirit"). El programa de IRB se aplicó de manera diferente a estas dos empresas. La diferencia más notable fue que, en lugar de ser comprados por el público, los IRB emitidos en favor de Boeing o Spirit fueron comprados por las propias empresas[1032], lo que dio lugar a un flujo de dinero, de Boeing (o Spirit) a la ciudad de Wichita para comprar los IRB, y de la ciudad de Wichita de nuevo a Boeing (o Spirit) para financiar la adecuación de bienes del proyecto.[1033] Como Boeing o Spirit es propietaria de los IRB, cualquier pago de capital o intereses es un pago que en definitiva las empresas se hacen a sí mismas. Boeing y Spirit no utilizan los IRB para financiar la adecuación de bienes, sino para aprovecharse de las exenciones de los impuestos sobre la propiedad y sobre las ventas antes mencionadas.[1034] Según las Comunidades Europeas, la ciudad de Wichita emitió IRB en favor de Boeing todos los años desde 1979.[1035]

475. El Grupo Especial constató que las ventajas fiscales para Boeing derivadas de la emisión de IRB eran una subvención específica en el sentido de los artículos 1 y 2 del *Acuerdo SMC*, y estimó que el valor de esta subvención para la división de LCA de Boeing fue de 475,8 millones de dólares.[1036]

3. Estado de Illinois

476. Por último, las Comunidades Europeas impugnaron cuatro incentivos distintos que el Estado de Illinois, el condado de Cook y la ciudad de Chicago otorgaron a Boeing como contrapartida por la decisión de Boeing de trasladar su sede social de Seattle a Chicago en 2001. Los tres primeros

[1031] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.656 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 298).
[1032] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.658 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, anexo A (*Background on Wichita Industrial Revenue Bonds*), párrafo 19).
[1033] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.658 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, anexo A (*Background on Wichita Industrial Revenue Bonds*), párrafo 22).
[1034] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.658 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 312). Las Comunidades Europeas no impugnaron ningún otro aspecto de las transacciones relativas a los IRB. (*Ibid*. (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 318).)
[1035] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.660.
[1036] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.819.

incentivos se derivan de la Ley de traslado de la sede social de 2001[1037] (la "CHRA"). La CHRA fue adoptada por el órgano legislativo del Estado de Illinois el 1º de agosto de 2001, aproximadamente un mes antes de que Boeing trasladara su sede central a Chicago. Confería tanto a la ciudad de Chicago como al condado de Cook, en su calidad de distritos fiscales, la autoridad de reducir o reembolsar determinados impuestos sobre la propiedad, siempre que esas reducciones o reembolsos fiscales estuvieran ya aprobados al 1º de agosto de 2006.[1038] El objeto de la CHRA, según se indica en la propia Ley, es alentar el traslado de sedes centrales internacionales de grandes empresas multinacionales a un emplazamiento en Illinois "por medio de incentivos ... que no podrían obtenerse de otra forma en virtud de los programas de incentivos vigentes".[1039] Boeing hizo uso de todos estos incentivos otorgados en virtud de la CHRA.[1040]

477. Además de los tres incentivos proporcionados en virtud de la CHRA, la ciudad de Chicago aceptó pagar 1 millón de dólares para rescindir el contrato de arrendamiento del anterior arrendatario del edificio de la nueva sede social de Boeing. La ciudad efectuó el pago con el fin de que Boeing pudiera trasladarse a ese nuevo espacio de oficinas para septiembre de 2001. Inmediatamente después de que la ciudad de Chicago se comprometiera a efectuar el pago de 1 millón de dólares, el 10 de mayo de 2001, el arrendador y Boeing formalizaron un contrato de arrendamiento por 15 años.[1041]

478. El Grupo Especial constató que los cuatro incentivos concedidos a Boeing como contrapartida por la decisión de Boeing de trasladar su sede social a Chicago constituyen una subvención específica en el sentido de los artículos 1 y 2 del *Acuerdo SMC*, y estimó que la cuantía de la subvención otorgada a la división de LCA de Boeing durante el período 2002-2006 fue de aproximadamente 11 millones de dólares.

479. En el cuadro 1 figuran todas las medidas que, según constató el Grupo Especial, constituyen subvenciones específicas en el sentido de los artículos 1 y 2 del *Acuerdo SMC*, así como su cuantía estimada.

[1037] *Supra*, nota 41.

[1038] Véase *Illinois Compiled Statutes Annotated*, capítulo 35, artículo 200/18-165(a)(8) (Prueba documental 225 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial).

[1039] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.897 (donde se cita la *CHRA*, artículo 5).

[1040] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.898.

[1041] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.902. La ciudad de Chicago hizo efectivo el pago el 15 de enero de 2003, en virtud de un acuerdo de compensación por la terminación del contrato de arrendamiento entre 100 North Riverside, LLC, y la ciudad de Chicago. (Prueba documental 217 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial.) En dicho acuerdo se señala que la ciudad de Chicago hizo el pago para "persuadir al arrendatario de que consienta en terminar el contrato de arrendamiento de larga duración por precio superior al de mercado suscrito con Morton {el anterior arrendatario)". De esta forma fue posible "poner las plantas 25-28 a disposición de Boeing y consumar el traslado de Boeing". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.902 (donde se cita la Prueba documental 217 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial, página 2).)

Cuadro 1. Cuantía de las subvenciones otorgadas a la división de LCA de Boeing durante el período 1989-2006

Gobierno u organismo gubernamental	Medidas que, según se ha constatado, constituyen subvenciones especificas en el sentido de los artículos 1 y 2 del *Acuerdo SMC*	Cuantía de la subvención
NASA	- pagos realizados a Boeing en virtud de contratos de compra suscritos en el marco de los ocho programas de investigación y desarrollo aeronáuticos en litigio - acceso a instalaciones, equipos y empleados gubernamentales facilitado a Boeing en virtud de contratos de compra y acuerdos en el marco de la Ley del Espacio suscritos en el marco de los ocho programas de investigación y desarrollo aeronáuticos en litigio	2.600 millones de $
USDOD	- pagos realizados a Boeing en virtud de instrumentos de asistencia suscritos en el marco de los programas de RDT&E en litigio - acceso a instalaciones gubernamentales facilitado a Boeing en virtud de instrumentos de asistencia suscritos en el marco de los programas de RDT&E en litigio	No está clara la cuantía[1042]
EVE/IET	- exenciones y exclusiones fiscales concedidas a Boeing en virtud de la legislación sobre las EVE y los IET, incluidas las disposiciones transitorias y de anterioridad de la Ley IET y la AJCA	2.200 millones de $[1043]
Estado de Washington y municipios de dicho Estado	- reducción del tipo del impuesto B&O en virtud del Proyecto de Ley 2294 - bonificaciones fiscales B&O para desarrollo previo a la producción, ordenadores y programas informáticos, e impuestos sobre la propiedad en virtud del Proyecto de Ley 2294 de la Cámara - exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización para ordenadores, periféricos y programas informáticos en virtud del Proyecto de Ley 2294 de la Cámara - reducción del tipo del impuesto B&O en la ciudad de Everett - programa de desarrollo de la mano de obra y centro de recursos de empleo	77,7 millones de $
Ciudad de Wichita (Kansas)	- reducciones de impuestos sobre la propiedad y las ventas concedidas a Boeing mediante IRB emitidos por el Estado de Kansas y municipios de dicho Estado	476 millones de $

[1042] Como se señaló *supra*, párrafo 439, el Grupo Especial rechazó las estimaciones presentadas tanto por las Comunidades Europeas (2.400 millones de dólares) como por los Estados Unidos (menos de 308 millones de dólares), pero no pudo llegar a su propia estimación.

[1043] Las Comunidades Europeas presentaron los siguientes datos sobre la cuantía de las subvenciones EVE/IET otorgadas a la división de LCA de Boeing durante el período comprendido entre 1989 y 2006: 1989, 58 millones de dólares; 1990, 96 millones de dólares; 1991, 77 millones de dólares; 1992, 94 millones de dólares; 1993, 64 millones de dólares; 1994, 68 millones de dólares; 1995, 74 millones de dólares; 1996, 95 millones de dólares; 1997, 68 millones de dólares; 1998, 115 millones de dólares; 1999, 206 millones de dólares; 2000, 266 millones de dólares; 2001, 197 millones de dólares; 2002, 179 millones de dólares; 2003, 107 millones de dólares; 2004, 153 millones de dólares; 2005, 142 millones de dólares; y 2006, 140 millones de dólares (estimaciones). (*International Trade Resources LLC, "FSC/ETI Tax Benefits Provided to U.S. Large Civil Aircraft Producers"* (diciembre de 2006) (Prueba documental 12 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial)) El Grupo Especial observó que los Estados Unidos habían indicado que "no discut{ía}n la estimación hecha por las Comunidades Europeas de los beneficios EVE/IET relacionados con grandes aeronaves civiles en el período 1989-2006 ". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1418)

Gobierno u organismo gubernamental	Medidas que, según se ha constatado, constituyen subvenciones especificas en el sentido de los artículos 1 y 2 del *Acuerdo SMC*	Cuantía de la subvención
Estado de Illinois y municipios de dicho Estado	- reembolso de una parte de los gastos de traslado de Boeing en virtud de la CHRA - bonificaciones fiscales de 15 años en el marco del Desarrollo Económico para una Economía en Crecimiento ("EDGE") en virtud de la CHRA - reducción o reembolso de una parte de los impuestos sobre la propiedad de Boeing en virtud de la CHRA - pago de la rescisión del contrato de arrendamiento del anterior ocupante de la nueva sede social de Boeing	11 millones de $
Total		**5.300 millones de $ como mínimo**

Fuente: El cuadro figura en el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1433.

V. Procedimientos en el marco del Anexo V del *Acuerdo SMC*

A. *Introducción*

480. En apelación, la Unión Europea impugna una resolución preliminar dictada por el Grupo Especial[1044] relativa a la falta, en la presente diferencia[1045], de un procedimiento conforme al Anexo V del *Acuerdo SMC*. El Anexo V, titulado "Procedimientos para la obtención de la información relativa al perjuicio grave" prevé un procedimiento de acopio de información que deberá tener lugar en las diferencias en las que se alega que un Miembro, mediante el otorgamiento de subvenciones, ha causado efectos desfavorables en forma de perjuicio grave a los intereses de otro Miembro. Ese proceso debe ser iniciado por el OSD y moderado por un representante del OSD. Debe llevarse a cabo en un plazo de 60 días contados a partir del establecimiento del grupo especial, y tiene por objeto facilitar el ulterior examen de la diferencia por el grupo especial.

481. Comenzamos, en la sección B, esbozando la cuestión de procedimiento planteada con carácter preliminar por las Comunidades Europeas al inicio de las actuaciones del Grupo Especial, así como la forma en que el Grupo Especial la resolvió. Seguidamente, en la sección C, presentamos un panorama general de las alegaciones y argumentos formulados en apelación. Nuestro análisis figura en la sección D, y se divide en dos partes principales: i) la solicitud de la Unión Europea de revocación de determinadas afirmaciones y constataciones del Grupo Especial expuestas en el párrafo 7.22 de su informe; y ii) la solicitud de la Unión Europea de que completemos el análisis,

[1044] Las resoluciones preliminares del Grupo Especial se reproducen en los párrafos 7.19-7.24 de su informe. En apelación, la impugnación de la Unión Europea concierne a la resolución que figura en los párrafos 7.20-7.23.

[1045] Al referirnos a "esta diferencia" aludimos a la que lleva la signatura DS353. Sin embargo, como se explica con más detalle *infra*, la signatura DS353 no se asignó inicialmente a esta diferencia. De hecho, no se asignó hasta el 4 de diciembre de 2006, es decir, varios meses *después* del establecimiento y la composición del Grupo Especial. En la fecha de establecimiento y composición del Grupo Especial la diferencia llevaba la signatura DS317. La evolución de DS317 a DS353 se examina *infra*, párrafos 537-539.

incluida su solicitud de que hagamos cuatro constataciones específicas, así como dos solicitudes adicionales relacionadas con la supuesta retención de información por los Estados Unidos y su supuesta falta de colaboración en el procedimiento del Anexo V. Nuestras conclusiones se exponen en la sección E.

B. *La resolución preliminar del Grupo Especial*

482. El Grupo Especial que examinó la presente diferencia fue establecido el 17 de febrero de 2006. Las Comunidades Europeas, en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, pidieron que el OSD iniciara un proceso de acopio de información concerniente al perjuicio grave conforme al Anexo V del *Acuerdo SMC* y que se designara al Sr. Mateo Diego-Fernández como representante del OSD a fin de facilitar el desarrollo del procedimiento.[1046] En la reunión del OSD en la que se estableció el Grupo Especial, así como en cuatro reuniones posteriores del OSD celebradas en marzo, abril y mayo de ese año, las Comunidades Europeas pidieron que se iniciara un procedimiento del Anexo V.[1047] En esas reuniones, los Estados Unidos hicieron declaraciones que indicaban que no podían estar de acuerdo con la propuesta de iniciación de un procedimiento del Anexo V, y las Comunidades Europeas hicieron declaraciones en las que expresaron su opinión de que el OSD debe iniciar ese procedimiento si se le solicita, a no ser que haya consenso para *no* hacerlo.[1048] En cada una de esas reuniones el OSD "tomó nota" de las declaraciones hechas.[1049] No se inició un procedimiento del Anexo V.

483. El 24 de noviembre de 2006, dos días después de la composición del Grupo Especial[1050], las Comunidades Europeas presentaron una solicitud de resoluciones preliminares concernientes al acopio de información en relación con sus alegaciones de perjuicio grave.[1051] Solicitaron, entre otras cosas, que el Grupo Especial resolviera que se había iniciado un procedimiento del Anexo V, que efectivamente se había designado a un facilitador, y que los Estados Unidos estaban obligados a cooperar y a responder a las preguntas que se les habían formulado en una carta de las Comunidades Europeas al facilitador de fecha 23 de mayo de 2006.[1052] La solicitud de las Comunidades Europeas

[1046] Informe del Grupo Especial, párrafo 1.7.
[1047] WT/DSB/M/205, párrafos 69 y 72; WT/DSB/M/206, párrafos 11-13 y 19-20; WT/DSB/M/207, párrafos 92 y 93; WT/DSB/M/210, párrafos 99-101; WT/DSB/M/212, párrafos 64-67.
[1048] Véase *infra*, párrafo 538.
[1049] WT/DSB/M/205, párrafo 76; WT/DSB/M/206, párrafo 26; WT/DSB/M/207, párrafo 101; WT/DSB/M/210, párrafo 104; WT/DSB/M/212, párrafo 71.
[1050] La composición del Grupo Especial se estableció el 22 de noviembre de 2006. (Informe del Grupo Especial, párrafo 1.5.)
[1051] Solicitud de resoluciones preliminares presentada por las Comunidades Europeas, 24 de noviembre de 2006.
[1052] Solicitud de resoluciones preliminares presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 58. Como se explica con más detalle *infra*, nota 1142, las Comunidades Europeas, tras no haber logrado obtener una

incluía una amplia argumentación en apoyo de varias afirmaciones, entre ellas que "la iniciación de un procedimiento en el sentido del párrafo 2 del Anexo V del *Acuerdo SMC* no es una 'decisión' del OSD que deba adoptarse por consenso, sino una 'acción' del OSD que se emprende automáticamente si se solicita, o al menos que se emprende salvo que haya un consenso negativo de que no se emprenda".[1053] Las Comunidades Europeas solicitaron, con carácter subsidiario, que el Grupo Especial ejercitara las facultades que le confería el artículo 13 del ESD y solicitara a los Estados Unidos que proporcionaran determinada información.[1054]

484. El 22 de marzo de 2007, los Estados Unidos presentaron su respuesta a la solicitud de resoluciones preliminares presentada por las Comunidades Europeas.[1055] Los Estados Unidos adujeron que el Grupo Especial no estaba facultado para pronunciarse sobre la conducta, deberes y procedimientos del OSD, que los argumentos de las Comunidades Europeas acerca del consenso negativo no estaban respaldados por los acuerdos abarcados, y que ya se había emprendido un procedimiento del Anexo V exhaustivo.[1056] Además, los Estados Unidos adujeron que sería inapropiado, en ese momento, que el Grupo Especial recabara información, y también que incumbe a los grupos especiales y no a la parte reclamante determinar si es necesario y pertinente recabar información.[1057]

---

decisión del OSD para iniciar un procedimiento del Anexo V, solicitaron que el facilitador designado para el procedimiento del Anexo V en las diferencias DS316 (*CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles)* y DS317 dirigiera un procedimiento del Anexo V en la presente diferencia.

[1053] Solicitud de resoluciones preliminares presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 29.

[1054] Solicitud de resoluciones preliminares presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 58.

[1055] Respuesta de los Estados Unidos de fecha 22 de marzo de 2007 a la solicitud de resoluciones preliminares presentada por las Comunidades Europeas. El 22 de marzo de 2007 era también la fecha en que finalizaba el plazo para presentar la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial. El Grupo Especial recibió también cartas del Canadá y del Brasil en las que se hacían observaciones sobre la solicitud de las Comunidades Europeas. Ambos terceros opinaron que la iniciación de un procedimiento del Anexo V es automática, y que el OSD debe poner en marcha ese proceso si la parte reclamante lo solicita. El Brasil reconoció que, en esa etapa de las actuaciones, no podía emprenderse un procedimiento del Anexo V "a no ser que se hubieran señalado ulteriores circunstancias a la atención del OSD o que las partes hubieran llegado a un acuerdo para iniciar un procedimiento del Anexo V pleno para la diferencia DS353", pero al mismo tiempo hizo hincapié en el carácter ilimitado de las facultades de un grupo especial, con arreglo al artículo 13 del ESD, para recabar y obtener información de las partes en una diferencia, así como en las facultades discrecionales de un grupo especial para sacar conclusiones desfavorables. (Observaciones del Brasil de fecha 21 de diciembre de 2006 sobre la solicitud de resoluciones preliminares presentada por las Comunidades Europeas, párrafos 6 y 7.) El Canadá afirmó que "el foro adecuado para juzgar las acciones o inacciones del OSD es el propio OSD", y que "el Grupo Especial no {tenía} jurisdicción para hacerlo". El Canadá también consideraba "prematuro" que el Grupo Especial ejerciera las facultades que le confería el artículo 13 del ESD antes del intercambio de las primeras comunicaciones escritas de las partes. (Observaciones del Canadá de fecha 1º de diciembre de 2006 sobre la solicitud de resoluciones preliminares presentada por las Comunidades Europeas, página 2.)

[1056] Los Estados Unidos se referían al procedimiento del Anexo V que tuvo lugar en la diferencia DS317, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles*. La relación entre la diferencia DS317 y la presente diferencia (DS353) se examina *infra*, párrafos 537-539.

[1057] Informe del Grupo Especial, nota 1026 al párrafo 7.22.

485. El 30 de julio de 2007, el Grupo Especial dictó una resolución preliminar en la que denegó todas las solicitudes presentadas por las Comunidades Europeas. Observó que "puede que" la iniciación de un procedimiento del Anexo V no requiera una decisión por consenso positivo.[1058] No obstante, basándose en su interpretación de las palabras "{el OSD}, si se le pide, iniciará el procedimiento" que figuran en el párrafo 2 del Anexo V, el Grupo Especial opinó que "es necesario algún tipo de acción por parte del OSD".[1059] Al haber constatado que "las actas de las reuniones del OSD en las que se debatió esta cuestión muestran claramente que el OSD no emprendió nunca una acción para iniciar un procedimiento del Anexo V o para designar un representante del OSD, de conformidad con el párrafo 4 del Anexo V", el Grupo Especial consideró que no estaba "en condiciones de resolver que se ha iniciado un procedimiento del Anexo V en la presente diferencia".[1060] Por consiguiente, denegó la solicitud de las Comunidades Europeas de que resolviera que se había iniciado un procedimiento del Anexo V, así como varias solicitudes adicionales que estimó dependían de una resolución de que esa iniciación había tenido lugar.[1061] El Grupo Especial denegó también la solicitud alternativa de las Comunidades Europeas de que ejerciera "las facultades discrecionales que le confiere el artículo 13 del ESD para recabar información de los Estados Unidos antes de haber examinado cuidadosamente las primeras comunicaciones escritas de las partes".[1062]

486. Dos días después de que el Grupo Especial dictara su resolución preliminar, las Comunidades Europeas le enviaron otra carta en la que ponían de relieve que el Grupo Especial, en su resolución, había afirmado dos veces que "puede que" la iniciación de un procedimiento del Anexo V no sea una "decisión" sujeta a consenso positivo en el sentido del párrafo 4 del artículo 2 del ESD[1063] y solicitaban al Grupo Especial que aclarara cómo debe adoptarse tal decisión. El 30 de agosto de 2007, el Grupo Especial denegó esa solicitud basándose en su opinión de que se le estaba pidiendo "que

[1058] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.21.
[1059] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.21.
[1060] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.20.
[1061] Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.22 (donde se cita la solicitud de resoluciones preliminares presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 58). La parte pertinente de ese párrafo se expone *infra*, párrafo 487.
[1062] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.23. El Grupo Especial opinó que "un grupo especial no estará normalmente en condiciones de determinar qué información es 'necesaria y pertinente', y por tanto no estará normalmente en condiciones de ejercer la facultad que le confiere el artículo 13 del ESD de recabar la información 'que considere necesaria y pertinente' antes de haber examinado cuidadosamente las primeras comunicaciones escritas de las partes". (*Ibid.*) También hizo referencia a "las circunstancias particulares y la historia procesal de la presente diferencia", y añadió que no consideraba "necesario o pertinente ejercer las facultades discrecionales que le confiere el artículo 13 del ESD a fin de subsanar la incapacidad de las partes para llegar a un acuerdo sobre la iniciación de un procedimiento del Anexo V o sobre el medio de transferir al presente Grupo Especial la información obtenida durante el procedimiento del Anexo V relativo a la diferencia DS317". (*Ibid.*)
[1063] Carta de las Comunidades Europeas al Grupo Especial de fecha 2 de agosto de 2007 (donde se cita la resolución preliminar del Grupo Especial de 30 de julio de 2007, párrafo 3).

ofre{ciera} orientación sobre una cuestión que no afectaría a la resolución de esta diferencia".[1064] El Grupo Especial observó que el artículo IX del *Acuerdo sobre la OMC* dispone que la Conferencia Ministerial y el Consejo General tienen la facultad exclusiva de adoptar interpretaciones de los acuerdos abarcados.

C. *Panorama general de las alegaciones y argumentos presentados en apelación*

487. En su apelación de esa cuestión preliminar, la Unión Europea presenta varias solicitudes. En primer lugar, solicita que revoquemos las frases primera y última del párrafo 7.22 del informe del Grupo Especial, donde se reproduce el párrafo 4 de su resolución preliminar. El párrafo 7.22 dice así:

> *Rechazamos por tanto la solicitud de las Comunidades Europeas de que el Grupo Especial "resuelva que se ha iniciado el procedimiento del Anexo V solicitado por las Comunidades Europeas en la reunión del OSD de 21 de abril de 2006 y confirmado en la reunión del OSD de 17 de mayo de 2006".* Las Comunidades Europeas pedían además que el Grupo Especial: i) "resuelva que los Estados Unidos están obligados a cooperar y a responder a las preguntas que se les han formulado en la carta de las Comunidades Europeas al Facilitador de 23 de mayo de 2006"; ii) "resuelva que el Sr. Mateo Diego-Fernández fue efectivamente designado como Facilitador en este procedimiento y, aun en el caso de que el Grupo Especial no emita esta resolución, conceda la reparación mencionada en los puntos anteriores y en los siguientes"; y iii) "adopte unos procedimientos de trabajo que permitan terminar a su debido tiempo el procedimiento del Anexo V antes de que concluya el plazo para la presentación de la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas". Estas solicitudes adicionales dependen necesariamente de que el Grupo Especial resuelva que se ha iniciado el procedimiento del Anexo V. *Por consiguiente rechazamos también estas solicitudes.* (no se reproducen las notas de pie de página; las cursivas son del Órgano de Apelación)

488. La Unión Europea nos pide también que completemos el análisis y hagamos las siguientes cuatro constataciones[1065]:

i) que la iniciación de un procedimiento del Anexo V es una acción sujeta a consenso negativo o es automática;

ii) que, como cuestión de derecho, todas las condiciones para la iniciación de un procedimiento del Anexo V se cumplieron en esta diferencia, y que ese procedimiento se inició y/o se considera que se ha iniciado y/o debería haberse iniciado;

[1064] Carta del Grupo Especial a las partes de fecha 30 de agosto de 2007, en respuesta a la solicitud de 2 de agosto de 2007 de las Comunidades Europeas.

[1065] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 52.

iii) que los Estados Unidos, al negarse a cooperar en el proceso de acopio de información, incumplieron la obligación que les corresponde en virtud de la primera frase del párrafo 1 del Anexo V del *Acuerdo SMC*; y

iv) que, conforme a los párrafos 6 a 9 del Anexo V del *Acuerdo SMC*, la Unión Europea tenía derecho a presentar su alegación de existencia de perjuicio grave basándose en las pruebas de que disponía; el Grupo Especial estaba facultado para completar el expediente en la medida necesaria basándose en la mejor información disponible por otros medios; y el Grupo Especial estaba facultado para inferir conclusiones desfavorables.

489. Además, e "independientemente" de esas solicitudes, la Unión Europea nos solicita que "ten{gamos} constantemente presentes las circunstancias del presente asunto", en especial que "los Estados Unidos han optado por no presentar información a la Unión Europea y al Grupo Especial" y que la "negativa {de los Estados Unidos} a cooperar en el procedimiento del Anexo V afecta a toda la diferencia".[1066] Esto, según la Unión Europea, significa: i) con respecto a la apelación de los Estados Unidos, que "los Estados Unidos no pueden ahora criticar razonablemente al Grupo Especial por su evaluación de los hechos o por extraer razonablemente conclusiones fácticas, cuando los propios Estados Unidos son culpables de privar de información al Grupo Especial"; y ii) con respecto a la apelación de la Unión Europea, que "{e}n caso de duda o de equilibrio o conflicto entre las pruebas, el Órgano de Apelación debe resolver en favor de la Unión Europea".[1067]

490. Los Estados Unidos nos piden que rechacemos esos fundamentos de la apelación de la Unión Europea. Según los Estados Unidos, el Grupo Especial constató correctamente que "la iniciación de un procedimiento de acopio de información conforme al Anexo V requiere un acto o decisión afirmativos del OSD, con independencia de que sea por consenso positivo o negativo", y que "el OSD no tomó esa medida".[1068] Los Estados Unidos sostienen que si confirmamos esas constataciones no es preciso que continuemos nuestro análisis. En el caso de que a pesar de ello decidamos abordar las cuestiones adicionales planteadas y las solicitudes formuladas por la Unión Europea, los Estados Unidos mantienen que: i) tanto la iniciación de un procedimiento del Anexo V como la designación de un facilitador requieren un consenso positivo del OSD; ii) el Grupo Especial no estaba facultado para resolver que se había iniciado un procedimiento del Anexo V, que el OSD había designado a un facilitador, o que los Estados Unidos estaban obligados a responder a las preguntas de la Unión Europea; iii) el Órgano de Apelación no está jurídicamente facultado para sacar conclusiones

[1066] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 53.
[1067] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 53.
[1068] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 52.

desfavorables contra los Estados Unidos en las circunstancias de la presente diferencia; y iv) las constataciones solicitadas por la Unión Europea son inadecuadas.

491. Los Estados Unidos afirman que las solicitudes y argumentos presentados por la Unión Europea no identifican muchos hechos pertinentes. Ponen de relieve, por ejemplo, el procedimiento del Anexo V que tuvo lugar en 2005, durante el cual sus funcionarios "dedicaron cientos de horas a reunir y compilar más de 40.000 páginas de documentos".[1069] Los Estados Unidos añaden que el representante del OSD en ese procedimiento del Anexo V en ningún momento constató que los Estados Unidos no hubieran cooperado en él.[1070] Además, en la presente diferencia, "el Grupo Especial ejercitó enérgicamente su derecho a pedir más información a las partes"[1071], y los Estados Unidos "respondieron plena y completamente a todas las solicitudes de información hechas por el Grupo Especial"[1072], entre otras cosas proporcionando "voluminosas respuestas" a los tres grupos de preguntas que el Grupo Especial formuló a las partes.[1073] Los Estados Unidos añaden que, a lo largo de las actuaciones, se basaron de buena fe en: la inexistencia de una decisión del OSD de iniciar un procedimiento del Anexo V; la conclusión del Sr. Diego-Fernández de que no podía aceptar la solicitud de las Comunidades Europeas de que actuara como representante del OSD[1074]; y la resolución preliminar y constatación definitiva del Grupo Especial de que no se había iniciado ese procedimiento.

D. *Evaluación de la alegación de error presentada en apelación por la Unión Europea*

1. La solicitud de la Unión Europea de que se revoquen las constataciones del Grupo Especial que figuran en el párrafo 7.22 de su informe

492. La Unión Europea nos pide que revoquemos las declaraciones que figuran en las frases primera y última del párrafo 7.22 del informe del Grupo Especial, por considerar que éste no hizo una evaluación objetiva del asunto, en el sentido del artículo 11 del ESD, y/o aplicó erróneamente el principio de economía procesal y/o erró en la interpretación y la aplicación del párrafo 4 del artículo 7 y la primera frase del párrafo 2 del Anexo V del *Acuerdo SMC*.[1075]

493. Entendemos que la Unión Europea impugna el enfoque analítico adoptado por el Grupo Especial y, en particular, su determinación de que todas las solicitudes hechas por las Comunidades

[1069] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 30.
[1070] En los párrafos 537-539 *infra* figura una explicación del procedimiento del Anexo V que tuvo lugar en 2005 en el marco de la diferencia *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles* (DS317).
[1071] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 38.
[1072] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 111.
[1073] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 38.
[1074] Véase *infra*, nota 1142.
[1075] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 51.

Europeas tenían que rechazarse porque, como cuestión de hecho, no se había producido ninguna acción del OSD por lo que respecta al procedimiento del Anexo V. La Unión Europea afirma que el Grupo Especial "simplemente evitó pronunciarse sobre la cuestión jurídica que está en la raíz de la diferencia".[1076] Aunque "aparentemente aceptó, al menos implícitamente, que tenía facultades implícitas o intrínsecas, y de hecho la obligación de pronunciarse sobre la cuestión"[1077], el Grupo Especial, en lugar de hacerlo, "reformuló erróneamente *parte* de la reclamación de la Unión Europea como una solicitud de resolución sobre una afirmación *fáctica* limitada: que el OSD ha iniciado un procedimiento del Anexo V mediante acción por consenso negativo"[1078], para después rechazar esa afirmación fáctica. A juicio de la Unión Europea, ese razonamiento es "circular e irrazonable", ya que "la inexistencia de un procedimiento del Anexo V es precisamente aquello sobre lo que la Unión Europea estaba reclamando; y sin embargo, en opinión del Grupo Especial esa inexistencia se convierte precisamente en el motivo para rechazar la solicitud de la Unión Europea".[1079]

494. En respuesta, los Estados Unidos observan que los argumentos de la Unión Europea no abordan el fondo de las constataciones del Grupo Especial, y sostienen que éste entendió correctamente la solicitud de resoluciones preliminares como una "solicitud de que 'se pronunciara' sobre la 'afirmación fáctica' de que en dos reuniones del OSD ocurrió un hecho en particular".[1080] El Grupo Especial, basándose en una interpretación adecuada del ESD, constató que la iniciación de un procedimiento del Anexo V requiere un acto o decisión afirmativos del OSD. El que esa iniciación obedezca a un consenso negativo o positivo "no viene al caso".[1081] Esto es así porque el Grupo Especial constató que el OSD no había adoptado ninguna medida formal para iniciar un procedimiento del Anexo V.

495. Comenzamos por observar que, como reflejó el Grupo Especial, las Comunidades Europeas, en su solicitud de resoluciones preliminares, le solicitaron:

> ... resuelva que *se ha iniciado* el procedimiento del Anexo V solicitado por las Comunidades Europeas en la reunión del OSD de 21 de abril de 2006 y confirmado en la reunión del OSD de 17 de mayo de 2006{.}[1082] (sin cursivas en el original)

496. Esa solicitud, sin embargo, no era sino parte de una extensa comunicación de las Comunidades Europeas. En el comienzo de su solicitud de resoluciones preliminares, las

[1076] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 48.
[1077] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 49.
[1078] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 50. (las cursivas figuran en el original)
[1079] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 50.
[1080] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 50.
[1081] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 49.
[1082] Solicitud de resoluciones preliminares presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 58 (reproducido en el informe del Grupo Especial, párrafo 7.22). Véase también *ibid.*, párrafo 44.

Comunidades Europeas subrayaron la "cuestión jurídica clave sometida a la consideración de este Grupo Especial", a saber, "el procedimiento que ha de seguirse cuando 'el OSD, si se le pide, iniciará el procedimiento"[1083] previsto en la primera frase del párrafo 2 del Anexo V del *Acuerdo SMC*. Seguidamente, las Comunidades Europeas expusieron a lo largo de varias páginas sus argumentos, incluida su interpretación de diversas disposiciones del ESD y el *Acuerdo SMC*, en apoyo de su opinión de que "la iniciación de un procedimiento en el sentido del párrafo 2 del Anexo V del *Acuerdo SMC* no es una 'decisión' del OSD que deba adoptarse por consenso, sino una 'acción' del OSD que se emprende automáticamente si se solicita, o al menos que se emprende salvo que haya un consenso negativo de que no se emprenda".[1084] Respaldaban también ese análisis consideraciones relativas al objeto y fin, entre ellas los siguientes argumentos:

> El procedimiento del Anexo V es un corolario necesario y una parte integrante del establecimiento de un grupo especial en un procedimiento de solución de diferencias que, mediante el establecimiento de un grupo especial, se pone en marcha en virtud de un consenso negativo. Cualquier intento de someter a un veto de la parte demandada este procedimiento de determinación de los hechos específicamente diseñado para casos de perjuicio grave limitaría gravemente la capacidad de una parte reclamante para presentar con éxito una reclamación por perjuicio grave. El equilibrio general y la eficacia del *Acuerdo SMC* quedarían gravemente debilitados, con repercusiones sistémicas de gran alcance. Los reclamantes deben disponer de un instrumento para preparar su reclamación relativa a la existencia de perjuicio grave obteniendo la información necesaria antes de que tengan que presentar sus comunicaciones a un grupo especial.[1085]

497. El Grupo Especial, sin embargo, no abordó esos argumentos. Antes bien, la resolución por el Grupo Especial de la cuestión que le plantearon las Comunidades Europeas se basó enteramente en su escueto examen de una sola frase del párrafo 2 del Anexo V del *Acuerdo SMC*, junto con su constatación fáctica de que el OSD no había adoptado ninguna medida en relación con el Anexo V en esta diferencia.

498. En su breve análisis del párrafo 2 del Anexo V, el Grupo Especial se centró exclusivamente en las palabras "{el} OSD ..., si se le pide, iniciará el procedimiento" y, en particular, en el sentido del verbo "*initiate*" (iniciar).[1086] El Grupo Especial no tuvo en cuenta el significado de otras palabras que figuran en esa disposición, incluida la referencia expresa al párrafo 4 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*.

[1083] Solicitud de resoluciones preliminares presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 9.
[1084] Solicitud de resoluciones preliminares presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 29.
[1085] Solicitud de resoluciones preliminares presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 34.
[1086] El Grupo Especial observó que el verbo "*initiate*" (iniciar) significa "*begin, introduce, set going, originate*" (comenzar, introducir, poner en marcha, originar) (informe del Grupo Especial, párrafo 7.21 (donde se cita el *Shorter Oxford English Dictionary*, quinta edición, W.R. Trumble, A. Stevenson (editores) (Oxford University Press, 2002), volumen 1, página 1377))) y consideró que "{e}l sentido corriente del término 'iniciar' utilizado en el contexto inmediato de una obligación positiva formulada en voz activa ('{el} OSD ... iniciará'), implica que es necesario algún tipo de acción por parte del OSD". (*Ibid*., párrafo 7.21.)

Tampoco identificó o analizó un contexto pertinente. Aunque el Grupo Especial afirmó que aceptar la interpretación del párrafo 2 del Anexo V propugnada por las Comunidades Europeas "impediría de hecho al OSD desempeñar papel alguno en la iniciación de un procedimiento del Anexo V" y "podría tener consecuencias sistémicas de largo alcance y potencialmente sorprendentes que serían incompatibles con el objeto y fin de aportar 'seguridad y previsibilidad' al sistema multilateral de comercio", no identificó cuáles podrían ser esas consecuencias sistémicas o por qué éstas serían incompatibles con los objetivos del sistema de solución de diferencias de la OMC.[1087] El único otro paso dado por el Grupo Especial en su razonamiento consistió en su examen de las actas de las reuniones pertinentes del OSD, como camino hacia su determinación de que esas actas mostraban "claramente" que el OSD no emprendió ninguna acción para iniciar un procedimiento de acopio de información.[1088]

499. Consideramos que, al tratar de reducir la cuestión sometida a su consideración por las Comunidades Europeas a la cuestión fáctica de si el OSD había o no emprendido una acción para iniciar un procedimiento del Anexo V, en la práctica el Grupo Especial se negó a abordar la cuestión de derecho planteada. La interpretación parcial por el Grupo Especial de una de las disposiciones en cuestión no abordaba las comunicaciones jurídicas clave hechas por las Comunidades Europeas. Por ejemplo, al explicar por qué el argumento de las Comunidades Europeas "no le convenc{ía}"[1089] el Grupo Especial hizo dos veces la observación, bastante críptica, de que "puede que la iniciación de un procedimiento del Anexo V ... no esté sujeta a consenso".[1090] Parece que el Grupo Especial, al afirmar tal cosa, estimó que la cuestión de la manera en que el OSD inicia un procedimiento del Anexo V no guardaba relación con la cuestión que tenía que decidir. Nos parece algo difícil aceptar que así fuera. El Grupo Especial también hizo la observación, bastante general, de que aceptar la posición de las Comunidades Europeas "impediría de hecho al OSD desempeñar papel alguno en la iniciación de un procedimiento del Anexo V"[1091], aunque los argumentos de las Comunidades Europeas claramente preveían que el OSD desempeñara un papel en esa iniciación.

500. Consideradas en su conjunto, las constataciones y declaraciones del Grupo Especial que figuran en los párrafos 7.21 y 7.22 de su informe no resuelven de manera adecuada las cuestiones jurídicas planteadas. La cuestión sometida a la consideración del Grupo Especial no estaba limitada a

[1087] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.21.
[1088] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.20.
[1089] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.21. Las Comunidades Europeas sostuvieron que "la iniciación de un procedimiento en el sentido del párrafo 2 del Anexo V del *Acuerdo SMC* ... es ... una 'acción' del OSD que se emprende automáticamente si se solicita, o al menos que se emprende salvo que haya un consenso negativo de que no se emprenda". (Solicitud de resoluciones preliminares presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 29.)
[1090] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.21, frases tercera y última.
[1091] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.21.

si se había iniciado un procedimiento del Anexo V; antes bien, se pedía al Grupo Especial que se pronunciara sobre *la manera* en que las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados prevén la iniciación de un procedimiento del Anexo V. El Grupo Especial no respondió a esa pregunta en su análisis truncado del párrafo 2 del Anexo V. Al negarse a realizar un análisis más global, como cuestión jurídica, de la manera en que el OSD debe iniciar un procedimiento del Anexo V, el Grupo Especial privó a los Miembros del beneficio de "una clara enunciación de la normativa pertinente de la OMC" y no obró en pro de la consecución de un objetivo clave de la solución de diferencias en la OMC, a saber, la resolución de las diferencias "de una manera que preserve los derechos y obligaciones de los Miembros de la OMC y aclare las disposiciones vigentes de los acuerdos abarcados de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público".[1092] Recordamos asimismo que cuando las constataciones de un grupo especial llegan "a una solución solamente parcial del asunto debatido", esto equivale a "una falsa economía procesal" y a un error de derecho.[1093]

501. Por esas razones, *constatamos* que el Grupo Especial, en las frases primera y última del párrafo 7.22 de su informe, donde se reproduce el párrafo 4 de su resolución preliminar, incurrió en error al denegar varias solicitudes hechas por las Comunidades Europeas con respecto a un procedimiento del Anexo V.

502. Al resolver tal cosa, no se nos pide que modifiquemos, y no modificamos, la constatación fáctica del Grupo Especial, en el párrafo 7.20 de su informe, de que "el OSD no emprendió nunca una acción para iniciar un procedimiento del Anexo V" en esta diferencia. Somos también conscientes de que no incumbe a los grupos especiales, ni al Órgano de Apelación, examinar acciones del OSD en una diferencia en particular u ordenar que se emprendan acciones específicas. Sin embargo, al mismo tiempo, el ESD estipula que los grupos especiales y el Órgano de Apelación tienen que aclarar las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público de manera tal que se preserven los derechos y obligaciones de los Miembros y se contribuya a la seguridad y previsibilidad del sistema multilateral de comercio, de conformidad con el objetivo de lograr una solución positiva de cada diferencia. El ESD no identifica disposiciones específicas de los acuerdos abarcados, u obligaciones particulares en ellos establecidas, que estén exentas o no sean susceptibles de interpretación por los grupos especiales o el Órgano de Apelación. En la medida en que estén en litigio en una diferencia específica, incluso disposiciones relativas al funcionamiento del OSD o al proceso de solución de diferencias en sí

[1092] Informe del Órgano de Apelación, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 213 (donde se hace referencia al párrafo 2 del artículo 3 del ESD).

[1093] Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 223; véanse también los párrafos 224-226.

mismo pueden ser debidamente objeto de interpretación por los grupos especiales y el Órgano de Apelación, puesto que el contenido de esas disposiciones también afecta a los derechos y obligaciones de los Miembros de la OMC. Además, como se explica con más detalle *infra*, el desarrollo de un procedimiento de acopio de información del Anexo V está directamente relacionado con el desempeño por un grupo especial de su función resolutoria en una diferencia que conlleva alegaciones de perjuicio grave.

2. La solicitud de la Unión Europea de compleción del análisis

503. Habiendo constatado que el Grupo Especial incurrió en error al denegar la solicitud de resoluciones preliminares de las Comunidades Europeas en relación con el procedimiento del Anexo V, pasamos a examinar la solicitud de la Unión Europea de compleción del análisis. Recordamos que la Unión Europea nos pide que formulemos cuatro constataciones específicas[1094], cada una de las cuales es "una cuestión distinta e independiente" y no depende de ninguna otra constatación que se haya solicitado.[1095] A continuación las abordamos sucesivamente.

a) Interpretación de las disposiciones pertinentes del *Acuerdo SMC* y el ESD

504. La primera cuestión que la Unión Europea desea que decidamos es la manera en que se inicia un procedimiento del Anexo V. Según la Unión Europea, esto es "una mera cuestión de interpretación jurídica", a saber, si un procedimiento de acopio de información con arreglo al Anexo V del *Acuerdo SMC* se inicia, si se pide, por consenso negativo y/o automáticamente (como sostiene la Unión Europea), o mediante una decisión del OSD adoptada por consenso (como sostienen los Estados Unidos).[1096]

505. La Unión Europea sostiene que, cuando los términos del tratado se interpretan debidamente, de conformidad con la *Convención de Viena*, y se tienen en cuenta todos los elementos interpretativos pertinentes, es evidente que la iniciación de un procedimiento de acopio de información, en el sentido del párrafo 2 del Anexo V del *Acuerdo SMC*, no es una decisión del OSD que ha de adoptarse por consenso positivo, sino una acción del OSD que se emprende por consenso negativo o automáticamente.[1097] La Unión Europea hace hincapié en la expresión imperativa "el OSD ... iniciará" que figura en la primera frase del párrafo 2 del Anexo V, así como en la importancia de la

[1094] Véase *supra*, párrafo 488.
[1095] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, nota 65 al párrafo 52.
[1096] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 9. En la nota 11 al párrafo 9, la Unión Europea aclara que cuando dice "por consenso negativo" quiere decir "efectivamente y/o de manera subsidiaria, automáticamente".
[1097] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 9, 10 y 43.

referencia expresa, en esa frase, al párrafo 4 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*. Esas consideraciones, junto con varios otros elementos del texto, el contexto y el objeto y fin, no respaldan una conclusión de que los negociadores del tratado habrían *obligado* al OSD a actuar, y al mismo tiempo proporcionado al Miembro demandado en una diferencia los medios para frustrar esa acción. Antes bien, la iniciación de un procedimiento de acopio de información está estrechamente vinculada al establecimiento de un grupo especial en una diferencia en materia de perjuicio grave, y sólo está supeditada a que el Miembro interesado presente una solicitud.[1098] La Unión Europea añade que el equilibrio global y la eficacia del *Acuerdo SMC* se verían comprometidos si la realización de un procedimiento de determinación de los hechos conforme al Anexo V, diseñado específicamente para casos de perjuicio grave, pudiera ser vetada por la parte demandada. La Unión Europea sostiene además que los trabajos preparatorios y/o las circunstancias de la celebración del tratado respaldan su interpretación.

506. Los Estados Unidos, en cambio, sostienen que tanto la iniciación de un procedimiento del Anexo V como la designación de un facilitador requieren un consenso positivo del OSD. Ni una ni otra cosa puede tener lugar sin que el OSD llegue a una "decisión", que se define como "la acción de llegar a una determinación o resolución con respecto a cualquier punto o curso de acción; una resolución o conclusión a la que se llega".[1099] El párrafo 4 del artículo 2 del ESD y la nota 3 al párrafo 1 del artículo IX del *Acuerdo sobre la OMC* establecen una norma general que requiere consenso positivo para las decisiones del OSD. Según los Estados Unidos, no puede haber apartamiento alguno de la norma general a falta de una indicación expresa, en el texto mismo de una disposición que asigna una función al OSD, de que cabe aplicar una norma distinta por lo que respecta a la adopción de decisiones.[1100] Dado que el párrafo 2 del Anexo V no dispone expresamente otra cosa, los Estados Unidos afirman que la iniciación de un procedimiento del Anexo V debe ser una decisión sujeta a la norma general sobre el consenso.[1101]

507. Varios de los terceros participantes también expresan opiniones sobre esta cuestión. A juicio del Brasil, el párrafo 2 del Anexo V del *Acuerdo SMC* establece un proceso automático que requiere que el OSD inicie el procedimiento siempre que se le solicite, y no permite al OSD que decida no

[1098] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 34.

[1099] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 54 (donde se cita *The New Shorter Oxford English Dictionary*, cuarta edición, L. Brown (editor) (Clarendon Press, 1993), volumen 1, página 608).

[1100] Los Estados Unidos destacan que así ocurre en el párrafo 1 del artículo 6, el párrafo 4 del artículo 16, el párrafo 14 del artículo 17 y los párrafos 6 y 7 del artículo 22 del ESD, y en las disposiciones correspondientes del *Acuerdo SMC*, en los que se identifican circunstancias en las que el OSD ha de actuar conforme a una norma de "consenso negativo", a saber, cuando establece grupos especiales, adopta informes de grupos especiales y del Órgano de Apelación, y autoriza contramedidas o suspensión de concesiones. (Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 55.)

[1101] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 55.

hacerlo, incluso por consenso negativo. Según el Brasil, el OSD no dispone de opciones por lo que respecta a las funciones que se le han asignado, y en consecuencia no se necesita ninguna decisión o aprobación nueva adoptada por consenso. Antes bien, los Miembros de la OMC ya consintieron en el desempeño de esas funciones por el OSD al aceptar un acuerdo que le impone una obligación. El Brasil añade que interpretar las disposiciones pertinentes en el sentido de que permiten al Miembro que concede las subvenciones bloquear unilateralmente la iniciación de un procedimiento del Anexo V estaría en contradicción con el texto de esas disposiciones y obraría en menoscabo de la capacidad de los Miembros para presentar reclamaciones al amparo del *Acuerdo SMC*, especialmente en casos en los que gran parte de las pruebas relacionadas con las subvenciones están en poder del Gobierno del Miembro que las otorga. A juicio del Canadá, el Grupo Especial actuó correctamente al limitar su constatación a si el procedimiento del Anexo V había sido iniciado, y no hacer constataciones sobre cómo debe iniciarse tal proceso. El Canadá no considera que los procedimientos de los grupos especiales y el Órgano de Apelación sean el foro adecuado para debatir cómo debe iniciar el OSD un procedimiento del Anexo V. Esos debates deben tener lugar más bien dentro del propio OSD. China coincide con el Grupo Especial en que es el OSD quien debe iniciar un procedimiento del Anexo V, y que esto no "tiene lugar automáticamente"[1102] por el mero hecho de que se solicite, si no hay alguna acción por parte del OSD. Corea también respalda la opinión del Grupo Especial de que las disposiciones pertinentes del Anexo V y el ESD significan que la iniciación del procedimiento del Anexo V requiere alguna acción positiva por parte del OSD.

508. Antes de pasar a la cuestión interpretativa específica planteada, queremos identificar brevemente el marco más amplio en el que está situada. La Parte III del *Acuerdo SMC* define las circunstancias en las que la utilización de subvenciones por un Miembro es recurrible, entre otras cosas cuando esas subvenciones causan efectos desfavorables en forma de perjuicio grave a los intereses de otro Miembro. En el artículo 7 se enuncian las medidas correctivas a las que puede recurrirse en esas circunstancias, con inclusión, en el párrafo 4, del derecho a obtener el establecimiento por el OSD, por consenso negativo, de un grupo especial en el caso de que las consultas no permitan llegar a una solución positiva de la diferencia.[1103] En el artículo 6 del *Acuerdo SMC* se define el "perjuicio grave" y se hace referencia, en dos ocasiones, al Anexo V.[1104]

[1102] Comunicación presentada por China en calidad de tercero participante, párrafo 4.
[1103] El párrafo 4 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* dispone lo siguiente:
Si en las consultas no se llega a una solución mutuamente convenida en el plazo de 60 días, cualquiera de los Miembros participantes en las consultas podrá someter la cuestión al OSD con miras al establecimiento de un grupo especial, salvo que el OSD decida por consenso no establecerlo. La composición del grupo especial y su mandato se establecerán dentro de los 15 días siguientes a aquel en que se haya establecido el grupo especial. (no se reproduce la nota de pie de página)
[1104] Los párrafos 6 y 8 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* disponen lo siguiente:

El Anexo V del *Acuerdo SMC* se titula "Procedimientos para la obtención de la información relativa al perjuicio grave", y contiene nueve párrafos en los que se esboza un procedimiento de acopio de información que ha de utilizarse en las diferencias en la OMC cuando la parte reclamante alega que las subvenciones otorgadas por otro Miembro han causado un perjuicio grave a sus intereses. En las disposiciones del Anexo V se hace referencia tres veces al párrafo 4 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*.[1105]

509. Todo el Anexo V, junto con, entre otras disposiciones, el párrafo 6 del artículo 6 y los párrafos 4, 5 y 6 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*, están enumerados en el Apéndice 2 del ESD como normas y procedimientos especiales o adicionales relativos a la solución de diferencias. Recordamos a ese respecto que, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 1 del ESD, en el contexto de una diferencia que conlleva alegaciones de subvenciones recurribles que causan perjuicio grave son aplicables tanto las disposiciones del *Acuerdo SMC* como las del ESD, si bien, en la medida en que haya un conflicto, prevalecerán las disposiciones del *Acuerdo SMC* identificadas en el Apéndice 2 del ESD, incluso sobre el párrafo 4 del artículo 2 del ESD.[1106]

510. Volviendo a la cuestión específica planteada en apelación por la Unión Europea, observamos que la única referencia directa a la iniciación de un procedimiento del Anexo V figura en el segundo

---

> 6. Cuando se alegue que en el mercado de un Miembro se ha producido un perjuicio grave, dicho 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 que pueda obtenerse en cuanto a las variaciones de la cuota de mercado de las partes en la diferencia y sobre los precios de los productos de que se trate.
> 8. De 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.

[1105] El párrafo 1 del Anexo V dispone lo siguiente:

> Todo 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. Las partes en la diferencia y todo tercer país Miembro interesado notificarán al OSD, en cuanto se haya recurrido a las disposiciones del párrafo 4 del artículo 7, el nombre de la organización encargada de administrar la aplicación de esta disposición en su territorio y el procedimiento que se seguirá para atender las peticiones de información.

Además de la referencia al establecimiento de un grupo especial que figura en la primera frase del segundo párrafo del Anexo V (reproducido *infra*, párrafo 510), la primera frase del párrafo 5 del Anexo V estipula que "{e}l proceso de acopio de información ... 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".

[1106] Véase el informe del Órgano de Apelación, *Guatemala - Cemento I*, párrafo 65; y el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 159. El artículo 30 del *Acuerdo SMC* refuerza esta estructura global disponiendo que:

> Salvo disposición expresa en contrario en el presente Acuerdo, para las consultas y la solución de las diferencias en el ámbito del mismo serán de aplicación las disposiciones de los artículos XXII y XXIII del GATT de 1994, desarrolladas y aplicadas por el Entendimiento sobre Solución de Diferencias.

párrafo del Anexo V. La primera frase de esa disposición utiliza términos imperativos al encomendar al OSD la función de iniciar un procedimiento de acopio de información, en los siguientes términos:

> En los casos en que, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 7, se someta la cuestión al OSD, éste, si se le pide, iniciará el procedimiento para obtener del gobierno del Miembro que concede la subvención la información necesaria para establecer la existencia y cuantía de dicha 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.[66]

[66] En los casos en que haya de demostrarse la existencia de perjuicio grave.

511. La obligación del OSD de iniciar un proceso conforme al párrafo 2 del Anexo V está expresamente sujeta a dos condiciones. En primer lugar, un Miembro de la OMC deberá haber solicitado la iniciación de un procedimiento del Anexo V.[1107] En segundo lugar, la cuestión pertinente deberá someterse "al OSD de conformidad con el párrafo 4 del artículo 7". El párrafo 4 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* proporciona el fundamento jurídico para el establecimiento por el OSD de un grupo especial en diferencias que conlleven alegaciones hechas al amparo de la Parte III del *Acuerdo SMC*. En otras palabras, el propio texto de la primera frase del párrafo 2 del Anexo V hace del establecimiento de un grupo especial por el OSD la segunda condición para la iniciación de un procedimiento del Anexo V. Por consiguiente, interpretamos que la primera frase del párrafo 2 del Anexo V significa que, cuando un Miembro ha solicitado un procedimiento del Anexo V y se ha establecido un grupo especial, el OSD está obligado a desempeñar una función específica, es decir, a iniciar ese procedimiento del Anexo V. Esta acción administrativa clara y específica es un incidente procesal de la decisión del OSD de establecer un grupo especial cuando se ha solicitado la iniciación de un procedimiento del Anexo V. En cuanto tal, esta función que el OSD está obligado a desempeñar está en contraste con otras funciones asignadas al OSD que son de carácter más deliberativo, y que requieren que el OSD debata y opte entre varias posibilidades de acción.

512. Otras disposiciones del Anexo V también resaltan la importancia del establecimiento del grupo especial en un procedimiento del Anexo V. Por ejemplo, el deber de los Miembros de cooperar en el acopio de información se activa, con arreglo al párrafo 1 del Anexo V, tan pronto como el reclamante haya invocado el párrafo 4 del artículo 7 y pedido el establecimiento de un grupo especial. El plazo dentro del cual deberá completarse el procedimiento de acopio de información está fijado,

[1107] Observamos a este respecto que los Miembros reclamantes que han pedido que se inicie un procedimiento del Anexo V siempre han incluido esa petición en sus solicitudes de establecimiento de un grupo especial. Además de la solicitud de establecimiento de un grupo especial en esta diferencia, véanse las concernientes a los asuntos *Indonesia - Automóviles* (WT/DS/54/6, reclamación de las Comunidades Europeas; WT/DS/59/6, reclamación de los Estados Unidos); *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)* (WT/DS267/7); *Corea - Embarcaciones comerciales* (WT/DS273/2; WT/DS273/3); *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (WT/DS316/2); y *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles* (WT/DS317/2).

según lo dispuesto en el párrafo 5 del Anexo V, por referencia a la fecha de establecimiento del grupo especial. Además, esas disposiciones confirman el vínculo entre el establecimiento de un grupo especial y la iniciación de un procedimiento del Anexo V, subrayan la primacía del párrafo 4 del artículo 7, y sugieren que las funciones obligatorias asignadas al OSD en virtud del párrafo 2 del Anexo V son de carácter ejecutivo, en el sentido de que el establecimiento de un grupo especial no sólo activa sino que también satisface la obligación, siempre que un Miembro haya solicitado la iniciación de un procedimiento del Anexo V.

513. Tanto el título del Anexo V ("Procedimientos para la obtención de la información relativa al perjuicio grave") como los párrafos 6 y 8 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* ponen claramente de manifiesto que el Anexo V es un procedimiento que se ha de utilizar cuando un reclamante alega que las subvenciones concedidas por otro Miembro han causado un perjuicio grave a sus intereses comerciales. 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 sólo podrá encontrarse en los territorios de mercados de terceros países en los que los productos subvencionados se venden. El reconocimiento de los retos que esos tipos de diferencias presentan para un reclamante es evidente en el diseño y la estructura de los artículos 6 y 7 del *Acuerdo SMC*, así como en la totalidad del Anexo V.

514. El Anexo V y el párrafo 6 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* requieren prominentemente y sin ambigüedad la cooperación de todos los Miembros de la OMC a los que pueda afectar una diferencia en materia de perjuicio grave. El primer párrafo del Anexo V impone obligaciones de cooperación a las partes en una diferencia de ese tipo, así como a todos los Miembros de la OMC cuyos mercados puedan ser pertinentes a las cuestiones en litigio.[1108] De manera análoga, el párrafo 6 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* requiere cooperación con respecto a un tipo específico de información al disponer que todo Miembro en cuyo mercado se alega que se ha producido un perjuicio grave pondrá a disposición de las partes en la diferencia y del grupo especial "toda la información pertinente" relativa a los precios y las variaciones de la cuota de mercado.

515. 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

[1108] Concretamente, "todo 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 1 del Anexo V también impone a las partes en la diferencia y a todo tercer país Miembro interesado una obligación concreta de notificar al OSD, una vez establecido un grupo especial, el nombre de la organización encargada de administrar en su territorio las solicitudes de información.

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.[1109]

516. También están previstas las modalidades del proceso de acopio de información, así como la manera en que los resultados de ese proceso han de utilizarse en las actuaciones del grupo especial. Los párrafos 5 a 9 prescriben el plazo para la finalización de ese proceso y abordan la transferencia de información al grupo especial por el representante del OSD, la utilización por el grupo especial de esa información, y las medidas que el grupo especial y el reclamante deben adoptar en el caso de que el Miembro demandado no coopere en el proceso de acopio de información. El párrafo 8 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* especifica que un grupo especial deberá determinar la existencia de perjuicio grave 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".

517. 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.[1110] Una piedra angular de ese marco es la obligación de cooperar que el primer párrafo del Anexo V y el párrafo 6 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* imponen a todos los Miembros. Esta obligación está fortalecida en virtud de lo dispuesto en los párrafos 6 a 9 del Anexo V, que advierten a las partes demandadas de las posibles consecuencias que pueden derivarse de su falta de cooperación. Las disposiciones del Anexo V, junto con los párrafos 6 y 8 del artículo 6 y el párrafo 4 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*, reflejan el reconocimiento por los Miembros de la realidad práctica de las diferencias en materia de perjuicio grave, así como su intención de crear un proceso que desemboque,

[1109] Sin cursivas en el original. El párrafo 4 del Anexo V dispone lo siguiente:

> El OSD designará un representante cuya función será facilitar el proceso de acopio de información y que tendrá por único objeto asegurar la obtención a su debido tiempo de la información necesaria para facilitar la rápida realización del subsiguiente examen multilateral de la diferencia. En particular, el representante podrá sugerir los medios más eficaces de solicitar la información necesaria, así como fomentar la cooperación de las partes.

[1110] A nuestro juicio, la realización de un procedimiento del Anexo V no sólo contribuye a la mejor resolución de una diferencia, sino que también aumenta la posibilidad de que la diferencia se solucione sin litigación, de acuerdo con la preferencia de los Miembros, expresada en el párrafo 7 del artículo 3 del ESD, por soluciones mutuamente convenidas a las diferencias. Esto se debe a que un intercambio de información pronto y completo proporciona a las partes una mejor comprensión de las complejidades de la diferencia y los méritos de sus respectivas alegaciones y defensas.

complementándola y en gran medida precediéndola, en la resolución sustantiva de esa diferencia por un grupo especial, sin demorarla mucho ni afectar a su contenido sustancial.[1111]

518. Al imponer una obligación de cooperar en el acopio de información, junto con sanciones por no cooperar, el Anexo V tiene por objeto garantizar que una parte reclamante tenga acceso a información crucial para sus alegaciones, y que ese Miembro no tropiece con obstáculos, en las subsiguientes actuaciones del Grupo Especial, porque una parte demandada no ha cooperado en un procedimiento del Anexo V. A esos efectos, el párrafo 6 permite a una parte reclamante presentar su alegación basándose en las pruebas de que dispone (junto con pruebas de falta de cooperación en el procedimiento del Anexo V), y permite a un grupo especial que complete el expediente basándose en la mejor información disponible por otros medios. El párrafo 7 del Anexo V encomienda afirmativamente a un grupo especial que infiera conclusiones desfavorables de "los casos de falta de cooperación" de una parte, y el párrafo 8 aclara que es el grupo especial quien ha de determinar si una parte no ha cooperado, teniendo en cuenta la opinión del facilitador "en cuanto al carácter razonable de las peticiones de información que hayan podido hacerse y en cuanto a los esfuerzos desplegados por las partes para atenderlas en tiempo oportuno y con ánimo de cooperación". El párrafo 9 confirma expresamente que la realización de un procedimiento del Anexo V no limitará la capacidad de un grupo especial para procurarse información adicional, y al mismo tiempo advierte a los grupos especiales que no concedan a una parte que dé muestras de "irrazonable falta de cooperación" en el procedimiento del Anexo V una nueva oportunidad para presentar información favorable a su posición cuando esa información no se presentó en el procedimiento del Anexo V.

519. Al mismo tiempo, el Anexo V limita las posibilidades de que un reclamante abuse de un procedimiento de acopio de información o lo transforme en una partida de pesca abierta y excesivamente dilatada. Varios aspectos del diseño del procedimiento del Anexo V indican que una parte reclamante está obligada a proceder con disciplina y a centrarse en la información que recaba. En particular: i) el proceso ha de completarse en un máximo de 60 días (párrafo 5); ii) la información que se puede pedir al Miembro que otorga las subvenciones no es *cualquier* información, sino, por el contrario, "la información *necesaria* para establecer la existencia y cuantía de {la} subvención, 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" (párrafo 2)[1112]; y iii) la referencia, en el párrafo 8 del Anexo V, a la opinión del facilitador sobre "el carácter razonable de las peticiones

[1111] El párrafo 9 del Anexo V aclara que la finalización de un procedimiento del Anexo V no limita la capacidad de un grupo especial para determinar los hechos en las actuaciones conexas, y que un grupo especial sigue pudiendo recabar información "que no se haya recabado u obtenido de manera satisfactoria durante ese proceso" cuando considere que esa información es "esencial para la debida solución de la diferencia".

[1112] Sin cursivas en el original.

de información" da a entender que las solicitudes de información hechas por una parte en un procedimiento del Anexo V tienen que ser razonables. Además, en la nota 67 al párrafo 2 del Anexo V se estipula que en el procedimiento "se tendrá en cuenta la necesidad de proteger la información de carácter confidencial o facilitada confidencialmente por cualquier Miembro que participe en ese proceso".[1113] Por último, el Anexo V no exime a la parte reclamante del cumplimiento de sus obligaciones probatorias. Con independencia de que haya o no haya tenido lugar un procedimiento del Anexo V, todo Miembro reclamante deberá identificar pruebas específicas y presentar argumentos jurídicos suficientes para demostrar la supuesta incompatibilidad de una medida con una obligación pertinente.[1114] Antes bien, el Anexo V tiene por finalidad que no se impida que un Miembro tenga acceso a la información que a su juicio es necesaria para su alegación *prima facie*.

520. En términos generales, la estructura del mecanismo de acopio de información establecido en el Anexo V y los párrafos 6 y 8 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* parece, a nuestro entender, reforzar el papel crucial que el procedimiento de acopio de información desempeña en el contexto de una diferencia que conlleva una alegación de perjuicio grave. Una interpretación del párrafo 2 del Anexo V que permitiera a un Miembro demandado frustrar ese papel impidiendo al OSD que iniciara ese procedimiento estaría en contradicción con la intención manifiesta de los Miembros de la OMC de promover el acopio temprano y específico de la información pertinente para la subsiguiente presentación por las partes de su argumentación al grupo especial, así como con el deber de cooperación a que está sujeto un Miembro demandado.

521. Observamos que la función del OSD en relación con los procedimientos del Anexo V está establecida no sólo en el párrafo 2 sino también el párrafo 4 del Anexo V. El párrafo 4 exige que

---

[1113] El Anexo V también impone límites a la información que han de proporcionar los terceros países Miembros. Por ejemplo, la información que se ha de proporcionar es información "que no pueda obtenerse razonablemente de otro modo del Miembro reclamante ni del Miembro que otorga la subvención", y el procedimiento deberá "administrarse de tal manera que no imponga una carga irrazonable al tercer país Miembro" (párrafo 3). El párrafo 5 del Anexo V contiene también una lista ilustrativa del tipo de información que ha de compilarse en el curso del procedimiento y transmitirse al grupo especial (véanse, en particular, las frases tercera y cuarta).

[1114] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, página 19. Como afirmó el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Juegos de azar*:

> La parte reclamante no puede limitarse a presentar pruebas y esperar que el Grupo Especial extraiga de ellas el fundamento de una incompatibilidad con el régimen de la OMC. Tampoco puede limitarse a invocar hechos sin relacionarlos con su argumentación jurídica.

(Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 140 (no se reproduce la nota de pie de página).) Lo mismo cabe decir por lo que respecta a la información y las pruebas que han pasado a ser parte del expediente del grupo especial debido a su transmisión por un facilitador en virtud de un procedimiento del Anexo V. Incumbe a las partes, no al grupo especial, formular sus propias alegaciones y defensas, entre otras cosas recurriendo, como les parezca oportuno, a la información compilada en un procedimiento del Anexo V. Véanse también el informe del Órgano de Apelación, *Japón - Productos agrícolas II*, párrafo 129; el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 193; y el informe del Grupo Especial, *Corea - Embarcaciones comerciales*, párrafo 7.516.

el OSD designe a un representante (al que comúnmente se hace referencia como "facilitador") en relación con el proceso de acopio de información.[1115] Los Estados Unidos se amparan en esa disposición en apoyo de su posición de que la iniciación por el OSD de un procedimiento del Anexo V tiene lugar por consenso positivo. A juicio de los Estados Unidos, la similitud del texto utilizado en esas dos disposiciones demuestra que el OSD ha de adoptar ambas medidas de la misma manera, y esto sólo puede hacerse por consenso. Los Estados Unidos aducen que, cuando ambas disposiciones se consideran conjuntamente con la estructura global del Anexo V, es evidente que la interpretación del párrafo 2 del Anexo V propugnada por la Unión Europea resulta "impracticable".[1116] No obstante, no estamos convencidos de que así sea. Es cierto que el texto del párrafo 2 del Anexo V ("{el OSD} ... si se le pide, iniciará el procedimiento") es similar al del párrafo 4 ("el OSD designará un representante") en cuanto que ambos imponen obligaciones al OSD. No se nos ha pedido que en esta diferencia nos pronunciemos sobre el proceso que el OSD ha de seguir al designar un facilitador del Anexo V, y no es necesario que lo hagamos. El OSD es el órgano competente para administrar las normas y procedimientos que rigen la solución de diferencias, y el Presidente del OSD actúa como representante del OSD en la OMC. A nuestro entender, el Presidente, como representante del OSD, es el principal responsable del desempeño de la función de facilitar un procedimiento del Anexo V hasta el momento en que esa función se delegue, mediante la designación por el OSD de otra persona como facilitador conforme a lo dispuesto en el párrafo 4 del Anexo V.

522. A nuestro entender se puede encontrar contexto pertinente adicional en el párrafo 2 del artículo 1 del ESD, que trata de las normas especiales o adicionales en materia de solución de diferencias que figuran en otros acuerdos (incluidos el Anexo V y el párrafo 4 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*). La última frase del párrafo 2 del artículo 1 estipula que, en caso de conflicto entre el ESD y las normas y procedimientos especiales o adicionales enumerados en el Apéndice 2 del ESD:

> El Presidente se guiará por el principio de que *cuando sea posible se seguirán* las normas y procedimientos especiales o adicionales, y de que se seguirán las normas y procedimientos establecidos en el presente Entendimiento en la medida necesaria para evitar que se produzca un conflicto de normas. (sin cursivas en el original)

Esta disposición expresa la preferencia de los Miembros por el recurso a las normas y procedimientos especiales o adicionales. Esa preferencia es lógica, dado que las normas especiales o adicionales enumeradas en el Apéndice 2 fueron elaboradas por los negociadores de cada uno de los acuerdos a la luz de las especiales características de las diferencias que podrían producirse en el marco de ellos, y, en el caso del *Acuerdo SMC*, de cada Parte de dicho Acuerdo.

[1115] El párrafo 4 del Anexo V figura *supra*, nota 1109.
[1116] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 59.

523. En cambio, si se aplicara una norma de consenso positivo a la iniciación de un procedimiento del Anexo V, como sostienen los Estados Unidos, no podría iniciarse un procedimiento del Anexo V cada vez que un solo Miembro de la OMC objetara formalmente. Esto permitiría a cada uno de los Miembros impedir el uso de este mecanismo detallado y cuidadosamente diseñado para recabar la información necesaria, a pesar de que la iniciación por el OSD de esos procedimientos de acopio de información y la obligación de los Miembros de cooperar en ellos se expresan ambos con textos de carácter obligatorio. Además, si la iniciación requiriera un consenso positivo se seguirían dos consecuencias que no podrían subsanarse en las actuaciones de un grupo especial. En primer lugar, se denegaría a las partes en la diferencia el acceso a información crucial en poder de terceros Miembros si éstos optaran por no ser terceros participantes en la diferencia. En segundo lugar, si quien objetara a la iniciación del procedimiento del Anexo V fuera un Miembro de la OMC distinto de la parte demandada o un tercer país Miembro interesado, tal vez no habría ninguna base sobre la cual el Grupo Especial, conforme a lo dispuesto en los párrafos 6 y 7 del Anexo V, pudiera permitir al reclamante que recurriera a las mejores pruebas disponibles y/o infiriera conclusiones desfavorables debido a la conducta del demandado.[1117]

524. Opinamos que las consideraciones arriba expuestas, consideradas conjuntamente, ponen claramente de manifiesto 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.[1118] Esa disposición no está en conflicto con el párrafo 4 del artículo 2 del ESD; antes bien, establece las condiciones que, cuando se satisfacen, resultan necesariamente en la iniciación por el OSD de un procedimiento del Anexo V.

i) *Consideraciones adicionales basadas en el artículo 32 de la Convención de Viena*

525. La Unión Europea también se apoya en la historia de la negociación del *Acuerdo SMC* como confirmación adicional de su interpretación del procedimiento del Anexo V, así como del contexto pertinente que proporcionan otras disposiciones del *Acuerdo SMC*. Hace hincapié en que el Anexo V tuvo su origen en una propuesta formulada por los Estados Unidos, y afirma que desde la primera vez

[1117] Naturalmente, con independencia de que se inicie o desarrolle o no un procedimiento del Anexo V, un grupo especial siempre estaría facultado, durante sus actuaciones, a recabar información adicional conforme a lo dispuesto en el artículo 13 del ESD, y a sacar conclusiones desfavorables del hecho de que una parte no facilite la información solicitada.

[1118] Un Miembro de la Sección desea matizar esta interpretación del párrafo 2 del Anexo V del *Acuerdo SMC*. En opinión de ese Miembro, se necesita un acto del OSD para iniciar un procedimiento del Anexo V. El OSD sólo puede iniciar un procedimiento del Anexo V en la forma descrita *supra* si la solicitud de dicho procedimiento por el Miembro reclamante forma parte integrante de su solicitud de establecimiento de un grupo especial.

que esa propuesta se incorporó al proyecto de texto del Acuerdo era "claro" que "el procedimiento del Anexo V estaba vinculado a la solicitud de establecimiento de un grupo especial, en el sentido de que se aplicarían los mismos procedimientos", y que "cuando posteriormente la referencia al consenso negativo se añadió al párrafo 4 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* se hizo en el pleno entendimiento de que el procedimiento del Anexo V vinculado seguiría el mismo procedimiento".[1119]

526. Recordamos que con arreglo al artículo 32 de la *Convención de Viena* los trabajos preparatorios y las circunstancias de celebración de un tratado son pertinentes para confirmar la interpretación que se realice de conformidad con el artículo 31. A nuestro juicio, la historia de la negociación del *Acuerdo SMC*, aunque no arroja mucha luz sobre la manera en que los Miembros quisieron que se iniciara el procedimiento del Anexo V, confirma la manera en que entendemos las razones por las que los Miembros estimaron que ese proceso era un elemento fundamental de las diferencias en materia de perjuicio grave.

527. Los dos primeros proyectos del *Acuerdo SMC* presentados por el Presidente no contenían ningún precursor del Anexo V. El 5 de octubre de 1990, los Estados Unidos presentaron una "Propuesta de mejora del procedimiento para tratar la cuestión de los efectos desfavorables en el mercado interno del país que concede la subvención y en los mercados de terceros países".[1120] En esa propuesta se hacía referencia a una disposición del proyecto de texto existente que imponía a todos los Miembros en cuyo mercado se alega se producen efectos desfavorables la obligación de proporcionar "toda la información pertinente que pueda obtenerse en cuanto a las variaciones de la cuota de mercado de las partes en la diferencia y sobre los precios de los productos de que se trata"[1121], y se expresaba preocupación por el hecho de que no hubiera "un mecanismo de acopio de información ni ... un medio de asegurar la cooperación de la parte que se encuentre en posesión de la información necesaria para demostrar los efectos desfavorables".[1122] Los Estados Unidos hicieron hincapié en los retos que afronta un reclamante para preparar adecuadamente su argumentación, dada su dependencia de la cooperación del país que otorga la subvención o de terceros países, y destacaron que "{e}l problema de instruir debidamente un caso es especialmente grave cuando están involucrados terceros países, ya que la información precisa para demostrar los efectos desfavorables producidos por los productos subvencionados no se halla necesariamente al alcance de la parte reclamante".[1123] Los Estados Unidos explicaron que proponían un procedimiento de acopio de información "para mejorar las normas y los procedimientos multilaterales para demostrar que se han producido efectos

[1119] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 45.
[1120] Documento MTN.GNG/NG10/W/40.
[1121] Documento MTN.GNG/NG10/W/38/Rev.1. En última instancia, esa disposición, con algunas modificaciones, se convirtió en el actual párrafo 6 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*.
[1122] Documento MTN.GNG/NG10/W/40, página 2.
[1123] Documento MTN.GNG/NG10/W/40, página 3.

desfavorables, como lo requiere la prueba de la existencia de perjuicio grave, y para aumentar la credibilidad de los medios de recurso en esta esfera" y añadieron que su propuesta "aumentaría especialmente la capacidad de los países con recursos nacionales más limitados para preparar los casos que desearan someter al procedimiento multilateral de solución de diferencias".[1124] El siguiente proyecto de texto distribuido por el Presidente, el 2 de noviembre de 1990, contenía varias modificaciones aparentemente basadas en la propuesta de los Estados Unidos, incluida una primera versión del Anexo V.[1125]

528. Con respecto a las medidas correctivas de las subvenciones recurribles, todos los proyectos distribuidos por el Presidente contenían las mismas disposiciones, a saber, los párrafos 4 y 5 del artículo 7.[1126] Estas fueron las predecesoras de las disposiciones del *Acuerdo SMC* que llevan el mismo número de artículo, pero diferían de ellas en dos aspectos principales. En primer lugar, los párrafos 4 y 5 del artículo 7 de los proyectos preveían que la cuestión se remitiera al Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias ("Comité de Subvenciones"), en lugar del OSD, y fuera examinada por ese Comité. En segundo lugar, los párrafos 4 y 5 del artículo 7 de los proyectos no mencionaban el establecimiento ni la composición de un grupo especial o el establecimiento de su mandato, y, en particular, no hacían referencia al establecimiento de un grupo especial por consenso negativo.

529. Las negociaciones sobre solución de diferencias se desarrollaron al mismo tiempo que las negociaciones sobre subvenciones y derechos compensatorios, pero estuvieron a cargo de un grupo de negociación distinto. En su proyecto de texto de 21 de septiembre de 1990, el Presidente del Grupo de Negociación sobre la Solución de Diferencias incorporó un enfoque basado en el "consenso negativo" en dos de cuatro posibles opciones para tomar la decisión de adoptar informes de los grupos especiales.[1127] El proyecto revisado del Presidente, de 19 de octubre de 1990, aún contenía opciones, pero estaba más cerca de respaldar una norma de consenso negativo[1128], e introducía asimismo las mismas opciones con respecto a otros aspectos de los procedimientos de los grupos especiales, como

---

[1124] Documento MTN.GNG/NG10/W/40, página 4.

[1125] Documento MTN.GNG/NG10/W/38/Rev.2. También se añadió a este proyecto de texto, por primera vez, la disposición que finalmente se convertiría en el párrafo 8 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*.

[1126] Los cuatro proyectos de texto del Presidente contenían lo siguiente:

> 7.4 Si en las consultas no se llega a una solución mutuamente aceptable en el plazo de 60 días a contar desde la solicitud de celebración de consultas, cualquier parte signataria en esas consultas podrá remitir la cuestión al Comité.
>
> 7.5 El Comité, si se solicita, examinará la cuestión que se le ha remitido y presentará sus conclusiones en un plazo de 120 días.

(MTN.GNG/NG10/W/38, y Rev.1, Rev.2 y Rev.3.)

[1127] Proyecto de texto sobre solución de diferencias, 21 de septiembre de 1990, MTN.GNG/NG13/W/45, página 2.

[1128] Texto del Presidente sobre solución de diferencias, 19 de octubre de 1990, página 9.

su establecimiento. Posteriormente, la norma de consenso negativo para el establecimiento de grupos especiales, la adopción de informes de grupos especiales/del Órgano de Apelación y la autorización para la suspensión de concesiones formaron parte del Acuerdo sobre Solución de Diferencias incluido como parte del "Proyecto de acta final en que se incorporan los resultados de la Ronda Uruguay de negociaciones comerciales multilaterales" en la Conferencia Ministerial de 1990 de Bruselas.[1129]

530. Así pues, la historia de la negociación del *Acuerdo SMC* pone de manifiesto que cuando el Anexo V se introdujo en el texto de lo que se convertiría en el *Acuerdo SMC* el proyecto establecía que el Comité de Subvenciones fuera competente tanto para decidir sobre alegaciones de perjuicio grave como para decidir sobre la iniciación de los procedimientos del Anexo V. No se establecieron disposiciones expresas sobre cómo debía tener lugar esa iniciación. A la sazón, las negociaciones sobre solución de diferencias, que se llevaban a cabo al mismo tiempo, avanzaban hacia la aceptación de una norma de consenso negativo para el establecimiento de los grupos especiales, la adopción de los informes y la autorización para la suspensión de concesiones. Posteriormente, el proyecto del *Acuerdo SMC* se modificó como parte del proceso de armonización de todos los acuerdos de la Ronda Uruguay para ponerlos en consonancia con el todo único y el sistema unificado de solución de diferencias, y la referencia expresa al establecimiento de un grupo especial por consenso negativo se añadió al párrafo 4 del artículo 7.

ii) *Resumen de las consideraciones interpretativas*

531. Hemos examinado el sentido de la obligación que el párrafo 2 del Anexo V impone al OSD, a saber, que "{el} OSD ..., si se le pide, iniciará" un procedimiento de acopio de información en las diferencias que conlleven alegaciones de perjuicio grave. Por las razones expuestas *supra*, opinamos que el texto y el contexto del párrafo 2 del Anexo V, junto con el objeto y fin del sistema de solución de diferencias de la OMC, tal como se refleja en el ESD y el *Acuerdo SMC*, respaldan una interpretación de esa disposición en el sentido de que impone al OSD la obligación de iniciar un procedimiento del Anexo V si se le pide, y que esa acción del OSD tiene lugar automáticamente cuando hay una solicitud de iniciación de un procedimiento del Anexo V y el OSD establece un grupo especial.[1130]

[1129] Documento MTN.TNC/W/35/Rev.1/3.

[1130] Un Miembro de la Sección desea matizar esta interpretación del párrafo 2 del Anexo V del *Acuerdo SMC*. En opinión de ese Miembro, se necesita un acto del OSD para iniciar un procedimiento del Anexo V. El OSD sólo puede iniciar un procedimiento del Anexo V en la forma descrita *supra* si la solicitud de dicho procedimiento por el Miembro reclamante forma parte integrante de su solicitud de establecimiento de un grupo especial.

532. La primera frase del párrafo 2 del Anexo V, junto con otras disposiciones de dicho Anexo, alude directamente al establecimiento de un grupo especial conforme a lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*. Siempre que se haya presentado una solicitud de iniciación de un procedimiento del Anexo V, la iniciación por el OSD de ese procedimiento es un incidente procesal del establecimiento de un grupo especial en los casos de perjuicio grave. La función asignada al OSD por el párrafo 2 del Anexo V es de carácter ejecutivo, y el OSD debe cumplirla automáticamente una vez que se han satisfecho las dos condiciones especificadas que se han indicado. Esa interpretación del párrafo 2 del Anexo V también está respaldada por la estructura del mecanismo de acopio de información establecido en el Anexo V y los párrafos 6 y 8 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, así como por la preferencia expresada por los Miembros, tal como se refleja en el párrafo 2 del artículo 1 del ESD, por el recurso a las normas especiales o adicionales para la solución de diferencias que figuran en el *Acuerdo SMC* y están enumeradas en el Apéndice 2 del ESD.

533. En cambio, una interpretación del párrafo 2 del Anexo V que permitiera que un solo Miembro de la OMC frustrara la importante función que un procedimiento de acopio de información representa en las diferencias en materia de perjuicio grave impidiendo al OSD que iniciara ese procedimiento estaría en contradicción con la clara intención de los Miembros de la OMC de promover un acopio temprano y específico de la información pertinente para la subsiguiente presentación por las partes de sus argumentos al grupo especial, así como con la obligación de cooperar en el acopio de información en las diferencias en materia de perjuicio grave impuesta a todos los Miembros por el párrafo 1 del Anexo V y el párrafo 6 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. Esa interpretación también obstaculizaría el acopio de información en poder de terceros países Miembros de la OMC y demoraría el acopio de la información necesaria hasta la etapa de las actuaciones del grupo especial. La iniciación y desarrollo de los procedimientos del Anexo V tiene consecuencias importantes por lo que respecta a la capacidad de las partes en una diferencia para plantear sus reclamaciones, y de los grupos especiales y el Órgano de Apelación para cumplir sus respectivas funciones en las complejas diferencias en materia de perjuicio grave en el marco del *Acuerdo SMC*. Los procedimientos del Anexo V son cruciales para que las partes tengan pronto acceso a información crítica, que a su vez puede servir como el fundamento sobre el que las partes construirán sus argumentos y tratarán de satisfacer sus obligaciones probatorias. Además, la iniciación y desarrollo de esos procesos son fundamentales por lo que respecta a la capacidad de los grupos especiales para hacer constataciones de hecho con una base probatoria suficiente o para inferir conclusiones desfavorables de los casos de falta de cooperación.

b) Las restantes solicitudes de la Unión Europea de que se complete el análisis

534. Procederemos ahora a examinar las tres solicitudes restantes de la Unión Europea de que se complete el análisis, a saber, que constatemos que: i) como cuestión de derecho, todas las condiciones para la iniciación de un procedimiento del Anexo V se cumplieron en esta diferencia, y que ese procedimiento se inició y/o se considera que se ha iniciado y/o debería haberse iniciado; ii) los Estados Unidos, al negarse a cooperar en el proceso de acopio de información, incumplieron las obligaciones que les corresponden en virtud de la primera frase del párrafo 1 del Anexo V del *Acuerdo SMC*; y iii) las Comunidades Europeas tenían derecho a presentar su alegación de existencia de perjuicio grave basándose en las pruebas de que disponían, el Grupo Especial estaba facultado para completar el expediente en la medida necesaria basándose en la mejor información disponible por otros medios, y el Grupo Especial estaba facultado para inferir conclusiones desfavorables.

535. Por lo que respecta a la primera de esas solicitudes de la Unión Europea, recordamos que en nuestra interpretación del párrafo 2 del Anexo V arriba expuesta identificamos las dos condiciones que deben satisfacerse para que se dé lugar a la iniciación de un procedimiento del Anexo V, a saber, una solicitud de iniciación formulada por un Miembro y el establecimiento de un grupo especial por el OSD. En esta diferencia el Grupo Especial constató expresamente que el OSD no había iniciado un procedimiento del Anexo V.[1131] Aunque esa constatación estuviera basada en una interpretación errónea e incompleta del párrafo 2 del Anexo V, no se discute que ningún procedimiento del Anexo V tuvo lugar como consecuencia de las solicitudes formuladas por las Comunidades Europeas en 2007 y el establecimiento del Grupo Especial ese mismo año. Más de cinco años después, no vemos en qué modo las constataciones que la Unión Europea solicita que formulemos en apelación contribuirían a resolver la diferencia en esta etapa. Por consiguiente, no es preciso que dictemos una resolución sobre si se cumplieron o no las condiciones para la iniciación de un procedimiento del Anexo V.

536. Estimamos que las demás solicitudes de la Unión Europea, por su parte, plantean varias cuestiones asociadas derivadas de las circunstancias *sui generis* de la presente diferencia y que en gran medida los participantes no han abordado. Para ilustrar por qué esto es así es preciso esbozar brevemente los antecedentes procesales de esta diferencia, así como los de la diferencia que lleva la signatura DS317.

537. La presente diferencia, que lleva la signatura DS353, es, al menos en alguna medida, descendiente de una anterior diferencia que llevaba la signatura DS317: *Estados Unidos - Grandes*

[1131] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.20.

aeronaves civiles.[1132] En 2005 se inició y completó un procedimiento del Anexo V en el asunto DS317[1133], pero tanto en la fecha de establecimiento de aquel grupo especial como a lo largo del procedimiento del Anexo V los Estados Unidos sostuvieron que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por las Comunidades Europeas incluía indebidamente 13 medidas que no figuraban en su solicitud inicial de celebración de consultas. Por esa razón, durante el procedimiento del Anexo V los Estados Unidos se negaron a responder a preguntas relacionadas con esas 13 medidas. Sin embargo, no se discute que los Estados Unidos sí respondieron a otras preguntas, y que el facilitador transmitió al Grupo Especial a cargo del asunto DS317 un expediente voluminoso. Sin embargo, al no haber podido los participantes llegar a un acuerdo sobre las modalidades para la transferencia de ese expediente[1134], la información reunida en el proceso del Anexo V en el asunto DS317 no forma parte del expediente de la presente diferencia, y no tenemos posibilidad alguna de saber lo que contiene.

538. Dada la posición adoptada por los Estados Unidos en el procedimiento del Anexo V del asunto DS317, las Comunidades Europeas presentaron una segunda solicitud ampliada de celebración de consultas justo antes del establecimiento del Grupo Especial[1135], así como una segunda solicitud

[1132] Véase el informe del Grupo Especial, nota 2 al párrafo 1.1.

[1133] El OSD inició procedimientos del Anexo V simultáneos y dirigidos por el mismo facilitador para los asuntos DS317 y DS316 (*CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*).

[1134] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.19 y 7.23. Observamos que el 14 de enero de 2007, a instancias del Grupo Especial, los Estados Unidos propusieron por escrito que se pusiera a disposición del Grupo Especial la información presentada durante el procedimiento del Anexo V en el asunto DS317 en virtud de una decisión del OSD en la que se solicitaría al facilitador que transmitiera esa información al Grupo Especial. En respuesta, mediante carta de fecha 17 de enero de 2007, las Comunidades Europeas mantuvieron que la propuesta representaba "sólo una solución parcial de su solicitud", habida cuenta de la negativa de los Estados Unidos a responder a determinadas preguntas en aquel procedimiento, así como del hecho de que "la información presentada en el asunto DS317 está en gran medida desfasada debido al paso del tiempo". Las Comunidades Europeas añadieron que no veían "la necesidad jurídica o práctica de hacer que la transferencia de documentos dependiera de una decisión del OSD", dado que las partes "no necesitan permiso del OSD para transmitir sus propios documentos y comunicaciones al Grupo Especial en este caso". En una carta enviada posteriormente, de fecha 7 de febrero de 2007, las Comunidades Europeas afirmaron que "sí acepta{ba}n la propuesta de los Estados Unidos como solución parcial de su solicitud de resolución preliminar", pero añadieron que no habían llegado a ningún acuerdo con los Estados Unidos sobre la aplicación de la propuesta. Reiteraron que no había necesidad jurídica o práctica de una decisión del OSD, especialmente porque no se proponían utilizar la información proporcionada al facilitador por terceros países Miembros de la OMC. Los Estados Unidos reaccionaron ante la posición de las Comunidades Europeas en una carta enviada posteriormente al Grupo Especial, de fecha 20 de febrero de 2007, en la que caracterizaban la "propuesta alternativa" de las Comunidades Europeas como una propuesta "de un proceso no equilibrado que privaría al Grupo Especial de acceso a información de terceros países Miembros o a la labor del facilitador", y resumieron las ventajas de su propia propuesta. Añadieron que "las CE proponen que se les conceda un nuevo procedimiento del Anexo V no justificado", y que, como "las CE hicieron esa solicitud incluso antes de presentar un solo argumento o elemento de prueba, no hay posibilidad alguna de que hayan establecido una presunción *prima facie*. Por consiguiente, es difícil concebir la propuesta de las CE como algo distinto de un esfuerzo por lograr que sea el Grupo Especial quien formule la argumentación de las Comunidades".

[1135] Distribuida inicialmente con la signatura WT/DS317/1/Add.1 y modificada por el documento WT/DS353/1, WT/DS317/1/Add.2. Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 1.1 y nota 2 al mismo, y anexo A.

ampliada de establecimiento de un grupo especial en el asunto DS317 justo cuando el procedimiento del Anexo V estaba a punto de terminar.[1136] Poco después, el 17 de febrero de 2006, el OSD estableció un segundo grupo especial.[1137] En ese momento la diferencia aún llevaba el número de asunto DS317. La segunda solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por las Comunidades Europeas contenía una solicitud de que el OSD iniciara un procedimiento del Anexo V, y las Comunidades Europeas solicitaron que se iniciara un procedimiento del Anexo V en la reunión del OSD en la que se estableció el segundo grupo especial, así como en cuatro posteriores reuniones del OSD celebradas en la primavera de 2006.[1138] En todas esas ocasiones los Estados Unidos se opusieron a la iniciación. Las principales razones dadas por los Estados Unidos para explicar por qué no podían aceptar un procedimiento del Anexo V fueron las siguientes: que en el asunto DS317 ya se había completado un procedimiento del Anexo V; que los Estados Unidos habían cooperado ampliamente en ese primer procedimiento del Anexo V; y que las Comunidades Europeas estaban tratando de reabrir unilateralmente ese gravoso procedimiento u obtener un segundo procedimiento porque no estaban satisfechas con los resultados.[1139] Los Estados Unidos opinaron además que, si bien el *Acuerdo SMC* y el ESD no exigen un acuerdo de procedimiento entre las partes para iniciar por primera vez procedimientos del Anexo V, ese acuerdo era necesario "cuando la solicitud del Anexo V abarca medidas que ya han estado sujetas a un procedimiento del Anexo V que ha finalizado", y que una parte demandada no puede "ser sometida a un interminable ciclo de gravosos procedimientos del Anexo V" por el mero hecho de que un reclamante ha añadido "algunas nuevas medidas a la solicitud de establecimiento de un grupo especial".[1140] Aunque las Comunidades Europeas adujeron que la iniciación debía tener lugar por consenso negativo, parece que el Presidente del OSD no compartía en ese momento esa opinión. Por consiguiente, en las primeras cuatro reuniones en las que el OSD examinó la solicitud de las Comunidades Europeas, el OSD "tomó nota" de las declaraciones hechas, pero no adoptó ninguna decisión.[1141] En la reunión del OSD de 17 de mayo de 2006, el Presidente propuso, y el OSD acordó, tomar nota de las declaraciones formuladas y

[1136] Distribuida inicialmente como documento WT/DS317/5, modificado por WT/DS353/2, WT/DS317/5/Add.1 y corregido por WT/DS353/2/Corr.1, WT/DS317/5/Add.1/Corr.1. Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 1.2 y nota 3 al mismo, y anexo B (Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por las Comunidades Europeas).

[1137] Documento WT/DSB/M/205, párrafo 73.

[1138] Documentos WT/DSB/M/205, párrafos 69 y 72; WT/DSB/M/206, párrafos 11-13 y 19-20; WT/DSB/M/207, párrafos 92 y 93; WT/DSB/M/210, párrafos 99-101; y WT/DSB/M/212, párrafos 64-67.

[1139] Véanse, por ejemplo, los documentos WT/DSB/M/206, párrafos 14-18; y WT/DSB/M/207, párrafos 94-97.

[1140] Véase el documento WT/DSB/M/206, párrafos 15 y 18.

[1141] Documentos WT/DSB/M/205, párrafos 75 y 76; WT/DSB/M/206, párrafo 26; WT/DSB/M/207, párrafo 101; y WT/DSB/M/210, párrafo 104.

suspender el examen de ese punto del orden del día en espera de la celebración de consultas sobre la manera de proceder.[1142]

539. En todas las reuniones del OSD en las que las Comunidades Europeas solicitaron la iniciación de un procedimiento del Anexo V la solicitud se hizo con respecto a la diferencia que llevaba el número DS317. Sólo después -y retroactivamente- se asignó el número DS353 a esta diferencia, añadiéndose las palabras "segunda reclamación" al título del asunto DS353.[1143] El 4 de diciembre de 2006, se añadió el número DS353 a la segunda solicitud de celebración de consultas y la segunda solicitud de establecimiento de un grupo especial anteriormente distribuidas, que inicialmente sólo llevaban el número DS317.[1144] En el expediente no se explica por qué sucedió tal cosa, y los participantes no pudieron explicárnoslo en la audiencia.

540. Habida cuenta de estos antecedentes de procedimiento, nos parece que cualquier evaluación de las alegaciones de la Unión Europea de que los Estados Unidos incumplieron las obligaciones que les impone la primera frase del párrafo 1 del Anexo V del *Acuerdo SMC*, o de las consecuencias que de conformidad con los párrafos 6 a 9 del Anexo V del *Acuerdo SMC* se derivan de ese incumplimiento, requeriría probablemente la consideración de varias cuestiones espinosas. Entre ellas cabe mencionar las siguientes: i) la relación entre las actuaciones en el asunto DS317 y las actuaciones en la presente diferencia; ii) la relación, si la hubiera, entre el procedimiento del Anexo V en el asunto DS317 y la ausencia de un procedimiento del Anexo V en la presente diferencia; iii) los hechos concernientes al alcance de la participación de los Estados Unidos en el procedimiento del Anexo V en el asunto DS317 y la pertinencia y función, en su caso, de la información reunida en ese proceso de acopio de información en la presente diferencia; iv) la pertinencia, al evaluar la cooperación de los Estados Unidos, del hecho de que tanto el Presidente del OSD como la persona que las Comunidades Europeas quisieron que facilitara el procedimiento del Anexo V estimaron que

[1142] Documento WT/DSB/M/212, párrafos 70 y 71. En el acta de esa reunión consta que el 23 de mayo de 2006 el Presidente envió a las delegaciones un fax en el que las informaba de que "tras las consultas celebradas entre las partes en la diferencia, se había acordado que no era necesario volver a ocuparse de esta cuestión y no había necesidad de suspender la consideración de este punto del orden del día". (*Ibid*., nota 2 al párrafo 70.) El mismo día, las Comunidades Europeas enviaron una carta al facilitador en los procedimientos del Anexo V de los asuntos DS316 y DS317 finalizados y le pidió que formulara 343 preguntas a los Estados Unidos. (Carta de las Comunidades Europeas al Sr. Mateo Diego-Fernández, de fecha 23 de mayo de 2006, a la que se adjuntan preguntas a los Estados Unidos (Prueba documental 1 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial).) En una carta de 6 de junio de 2006, el Sr. Diego-Fernández declinó actuar como representante del OSD conforme al Anexo V o hacer esas preguntas a los Estados Unidos, observando que en el OSD no se había llegado a un consenso para iniciar un nuevo procedimiento del Anexo V. (Carta dirigida por el Sr. Mateo Diego-Fernández a las Comunidades Europeas, de fecha 6 de junio de 2006 (Prueba documental 2 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial).)

[1143] Véanse los documentos WT/DS353/1, WT/DS317/1/Add.2; y WT/DS353/2, WT/DS317/5/Add.1, corregido por el documento WT/DS353/2/Corr.1, WT/DS317/5/Add.1/Corr.1.

[1144] Véase el documento WT/DS353/2, WT/DS317/5/Add.1, corregido por el documento WT/DS353/2/Corr.1, WT/DS317/5/Add.1/Corr.1.

se necesitaba un consenso positivo para iniciar dicho procedimiento; y v) la pertinencia, en su caso, del hecho de que en última instancia parece que la solicitud de iniciación de un procedimiento del Anexo V presentada por las Comunidades Europeas fue eliminada del orden del día del OSD mediante un consenso en el que las propias Comunidades Europeas fueron parte.

541. En las circunstancias concretas del presente procedimiento no nos parece evidente que los hechos pertinentes sean lo bastante claros o indiscutidos, o que los participantes hayan analizado las complejas cuestiones jurídicas lo suficiente para que podamos acceder a las solicitudes de la Unión Europea. En efecto, los hechos y circunstancias de esta diferencia y del asunto DS317 son complejos, afectan a casos muy específicos, y son indudablemente poco claros. Ningún participante nos ha expuesto plenamente la manera en que entienden los hechos, y en cualquier caso parece que esos hechos son controvertidos. Además, nos parece que cada uno de los participantes ha adoptado, en el curso de estos dos procedimientos de solución de diferencias, posiciones que, al menos en cierta medida, son internamente contradictorias por lo que respecta a la forma en que abordan la relación entre las dos diferencias. Los Estados Unidos, por ejemplo, indicaron en la audiencia que aceptan que los asuntos DS317 y DS353 son diferencias distintas. Sin embargo, cuando las Comunidades Europeas solicitaron que se iniciara un procedimiento del Anexo V en la presente diferencia, los Estados Unidos objetaron basándose principalmente en que dicho Anexo no contempla el derecho a "reanudar", "reabrir", o "solicitar un segundo procedimiento del Anexo V".[1145] Esos argumentos dan a entender que al menos en aquel momento los Estados Unidos opinaban que no había más que una diferencia.[1146] Además, nos resulta difícil entender por qué, si los Estados Unidos aceptan que estas diferencias tienen que tratarse como diferencias separadas, consideran que su participación en el procedimiento del Anexo V en el asunto DS317 es pertinente para evaluar si en la presente diferencia han cumplido las obligaciones establecidas en el párrafo 1 del Anexo V.

[1145] Véanse los documentos WT/DSB/M/207, párrafos 94, 95 y 97; WT/DSB/M/206, párrafos 18 y 25; y WT/DSB/M/205, párrafo 71.

[1146] Observamos también que los Estados Unidos han invocado, incluso en sus comunicaciones en apelación, su participación en los procedimientos del Anexo V en el asunto DS317 como justificación para no aceptar ningún procedimiento del Anexo V en la presente diferencia. Sin embargo, los Estados Unidos reconocen que en el procedimiento del Anexo V en el asunto DS317 se negaron a responder a cualquier pregunta relativa a medidas que unilateralmente consideraban no comprendidas en el mandato de aquel grupo especial. Al menos algunas de esas medidas estaban comprendidas en el mandato de este Grupo Especial, pero la ausencia de un procedimiento del Anexo V en la presente diferencia significaba que en ese procedimiento no podía reunirse ninguna información relacionada con ellas. La Unión Europea, por su parte, insiste en que la falta de cooperación de los Estados Unidos en la presente diferencia impidió la iniciación de un procedimiento del Anexo V, y al hacerlo no reconoce ningún grado de cooperación durante el procedimiento del Anexo V en el asunto DS317. Parece, además, que las Comunidades Europeas han opuesto resistencia a los esfuerzos del Grupo Especial y a la propuesta de los Estados Unidos de aportar el expediente (aparentemente bastante extenso) del procedimiento del Anexo V en el asunto DS317 al expediente del Grupo Especial en esta diferencia.

542. 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. Sin embargo, la Unión Europea no nos ha proporcionado esos detalles en relación con sus solicitudes de que constatemos que los Estados Unidos no cumplieron las obligaciones establecidas en la primera frase del párrafo 1 del Anexo V del *Acuerdo SMC*, y que el Grupo Especial estaba facultado para basarse en la mejor información disponible por otros medios y a inferir conclusiones desfavorables de conformidad con las disposiciones de los párrafos 6 y 7 del Anexo V. Tomamos asimismo nota del argumento de los Estados Unidos de que no puede considerarse que no cooperaron cuando tanto el OSD como el facilitador en el procedimiento del Anexo V en el asunto DS317 aparentemente compartían su opinión de que la iniciación de un procedimiento del Anexo V tiene lugar por consenso positivo.

543. En la presente diferencia, el Grupo Especial no hizo constataciones específicas sobre la "falta de cooperación" por parte de los Estados Unidos, y el carácter incierto de los hechos que rodean esa supuesta falta de cooperación significa que no tenemos ningún fundamento para hacer tal constatación en apelación. Lo único que puede decirse con algún grado de confianza es que aparentemente, ante el Grupo Especial, hubo poca cooperación entre las partes sobre cualquiera de las cuestiones relacionadas con el Anexo V. Esto es lamentable, especialmente a la luz de la conducta cooperativa que exigen tanto el Anexo V como, con carácter más general, el párrafo 10 del artículo 3 del ESD.

544. Por las razones expuestas *supra*, no nos pronunciamos sobre si los Estados Unidos incumplieron la obligación establecida en la primera frase del párrafo 1 del Anexo V del *Acuerdo SMC* o sobre si las Comunidades Europeas tenían derecho a presentar su alegación de existencia de perjuicio grave basándose en las pruebas de que disponían, o sobre si el Grupo Especial estaba facultado para completar el expediente en la medida necesaria basándose en la mejor información disponible por otros medios, o estaba facultado para inferir conclusiones desfavorables.

c) Las solicitudes adicionales de la Unión Europea

545. Además, e "independientemente" de las solicitudes de compleción del análisis mencionadas *supra*, la Unión Europea nos solicita que "ten{gamos} constantemente presentes las circunstancias del presente asunto", en especial que "los Estados Unidos han optado por no presentar información a la Unión Europea y al Grupo Especial" y que "la negativa {de los Estados Unidos} a cooperar en el

procedimiento del Anexo V afecta a toda la diferencia".[1147] Esto, según la Unión Europea, significa: i) con respecto a la apelación de los Estados Unidos, que "los Estados Unidos no pueden ahora criticar razonablemente al Grupo Especial por su evaluación de los hechos o por extraer razonablemente conclusiones fácticas, cuando los propios Estados Unidos son culpables de privar de información al Grupo Especial"; y ii) con respecto a la apelación de la Unión Europea, que "en caso de duda o de equilibrio o conflicto entre las pruebas, el Órgano de Apelación debe resolver en favor de la Unión Europea".[1148]

546. Los Estados Unidos afirman que no estamos jurídicamente facultados para inferir conclusiones desfavorables contra los Estados Unidos en las circunstancias propias de la presente diferencia, y que las resoluciones solicitadas por la Unión Europea son inadecuadas.

547. Empezamos por observar que nos resulta algo difícil entender exactamente lo que las solicitudes adicionales de la Unión Europea tratan de que hagamos, y en qué modo se ajustan a nuestro mandato conforme al párrafo 6 del artículo 17 del ESD. Empezando por la primera solicitud, entendemos que la afirmación de la Unión Europea de que debe impedirse a los Estados Unidos que impugnen en apelación la evaluación de los hechos por el Grupo Especial equivale a un argumento de que en este procedimiento en apelación debe impedirse a los Estados Unidos que formulen una alegación al amparo del artículo 11 del ESD por lo que respecta a la evaluación por el Grupo Especial de los hechos de esta diferencia. El que ese enfoque sea o no adecuado carece totalmente de importancia, ya que, en cualquier caso, rechazamos las dos alegaciones de error formuladas por los Estados Unidos al amparo de esa disposición.[1149]

548. Por lo que respecta a la segunda solicitud adicional de la Unión Europea, abrigamos algunas dudas sobre si es adecuada, dado que no incumbe al Órgano de Apelación resolver casos de "equilibrio o conflicto entre las pruebas". De todos modos, no creemos que esa solicitud esté lo bastante fundamentada para que hagamos la constatación solicitada. En la medida en que la Unión Europea nos esté solicitando que infiramos conclusiones desfavorables, cabría esperar que nos hubiera indicado con mayor exactitud en qué partes es incompleto el expediente fáctico, la manera en que la falta de información guarda relación con la supuesta falta de cooperación por parte de los Estados Unidos, y cuáles son las conclusiones específicas que nos solicita que infiramos. Esto es así porque, con carácter general, el que sea necesario y justificado inferir conclusiones desfavorables guarda relación con casos concretos de falta de cooperación o de retención de pruebas, y atañe a contextos

[1147] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 53.
[1148] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 53.
[1149] Véase *infra*, párrafos 723 y 996.

específicos.[1150] No estamos persuadidos de que las disposiciones del Anexo V, y en particular el párrafo 7 de dicho Anexo, signifiquen, como da a entender la amplia solicitud de la Unión Europea, que toda falta de cooperación en un procedimiento del Anexo V requiere inferir conclusiones desfavorables contra la parte que no coopera en cuanto a todas las cuestiones fácticas. Antes bien, el inferir esas conclusiones debería, al menos en cierta medida, entrañar un examen de la relación entre la falta de cooperación y la cuestión pertinente, así como de otras pruebas obrantes en el expediente. Aunque la Unión Europea, en su apelación relativa al Anexo V del *Acuerdo SMC*, no nos ha proporcionado argumentos o información suficientemente específicos sobre las resoluciones o constataciones que nos solicita dictemos, observamos que en otras secciones de sus argumentos ha hecho referencia a casos de supuesta falta de cooperación en relación con el fundamento probatorio de constataciones específicas del Grupo Especial impugnadas en apelación, que abordaremos en otra parte del presente informe.[1151]

E. *Conclusión*

549. En los razonamientos expuestos *supra* hemos constatado que el Grupo Especial incurrió en error, en las frases primera y última del párrafo 7.22 de su informe, donde se reproduce el párrafo 4 de su resolución preliminar, al denegar las diversas solicitudes hechas por las Comunidades Europeas con respecto a un procedimiento del Anexo V, porque la denegación de esas solicitudes por el Grupo Especial se basaba en un fundamento jurídico inadecuado y una interpretación incompleta de la disposición jurídica pertinente.[1152] En nuestro examen de las diversas solicitudes de la Unión Europea de que completemos el análisis y formulemos constataciones adicionales, hemos interpretado que el párrafo 2 del Anexo V del *Acuerdo SMC* significa que 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.[1153] Nos hemos abstenido de constatar que en la presente diferencia se cumplieron todas las condiciones para la iniciación de un procedimiento del Anexo V, y no hemos formulado ninguna constatación sobre si los Estados Unidos incumplieron las obligaciones que les corresponden en virtud de la primera frase del párrafo 1 del Anexo V del *Acuerdo SMC*; sobre si las Comunidades Europeas tenían derecho a presentar su alegación de existencia de perjuicio grave basándose en las

[1150] Véase, si bien fuera del contexto del Anexo V del *Acuerdo SMC*, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gluten de trigo*, párrafo 174.

[1151] Véase la sección X.C del presente informe.

[1152] *Supra*, párrafo 501.

[1153] Un Miembro de la Sección desea matizar esta interpretación del párrafo 2 del Anexo V del *Acuerdo SMC*. En opinión de ese Miembro, se necesita un acto del OSD para iniciar un procedimiento del Anexo V. El OSD sólo puede iniciar un procedimiento del Anexo V en la forma descrita *supra* si la solicitud de dicho procedimiento por el Miembro reclamante forma parte integrante de su solicitud de establecimiento de un grupo especial.

pruebas de que disponían, sobre si el Grupo Especial estaba facultado para completar el expediente en la medida necesaria basándose en la mejor información disponible por otros medios, o sobre si el Grupo Especial estaba facultado para inferir conclusiones desfavorables.

VI. Contratos de compra de la NASA e instrumentos de asistencia del USDOD

A. *Contribución financiera*

1. Introducción

550. Las cuestiones planteadas en esta parte de la apelación conciernen tanto a la interpretación como a la aplicación del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* por el Grupo Especial. Observamos que el Grupo Especial, en su análisis de si las medidas adoptadas por la NASA y el USDOD impugnadas por las Comunidades Europeas constituyen contribuciones financieras en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, comenzó centrándose en la cuestión interpretativa de si medidas que cabe caracterizar debidamente como "compras de servicios" están excluidas del ámbito de aplicación del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* y, en consecuencia, no reúnen las condiciones de contribuciones financieras por medio de una "transferencia directa de fondos".[1154]

551. Tras determinar que el ámbito de aplicación del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 no comprende las medidas que están "*debidamente caracterizadas*"[1155] como compras de servicios, el Grupo Especial procedió a estudiar si las medidas de la NASA y el USDOD en litigio reúnen esas condiciones. A esos efectos, el Grupo Especial desarrolló y aplicó una prueba que derivó del párrafo 1 a) 1) del artículo 1.[1156] A juicio del Grupo Especial, el hecho de que las medidas de la NASA y el USDOD pudieran o no caracterizarse debidamente como compras de servicios depende de la naturaleza de los trabajos que Boeing estaba obligada a efectuar en virtud de ellas y, más concretamente, de si esas investigaciones eran "principalmente para beneficio y uso {de Boeing} o principalmente para beneficio y uso del Gobierno de los Estados Unidos (o terceros no vinculados)".[1157]

552. Tras aplicar el criterio basado en la compra de servicios a cinco categorías de pruebas[1158], el Grupo Especial concluyó que los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del USDOD no podían caracterizarse debidamente como tales compras. En cambio, constató que los

[1154] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.953.
[1155] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.970. (las cursivas figuran en el original)
[1156] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.977, 7.978, 7.1136 y 7.1137.
[1157] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.978 y 7.1137.
[1158] Véase *infra*, párrafo 567.

contratos de compra del USDOD sí reunían las condiciones de compras de servicios. El Grupo Especial decidió no seguir examinando las medidas que con arreglo al criterio por él desarrollado reunían las condiciones de compras de servicios -es decir, los contratos de compra del USDOD[1159]- basándose en su interpretación del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, según la cual esas medidas no son contribuciones financieras. En cambio, cuando las medidas no reunían las condiciones de compras de servicios con arreglo a la prueba, -los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del USDOD- el Grupo Especial trató los pagos hechos a Boeing por la NASA y el USDOD en virtud de esos contratos e instrumentos como transferencias directas de fondos en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1.[1160] Además, determinó que el acceso a las instalaciones, equipos y empleados de la NASA otorgado a Boeing en virtud de los contratos de la NASA y el acceso a las instalaciones del USDOD en virtud de los instrumentos de asistencia del USDOD constituyen un suministro de bienes y servicios en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1.[1161] Tras haber constatado que esas medidas constituían contribuciones financieras, el Grupo Especial procedió entonces a realizar el análisis restante en el marco de las disposiciones pertinentes del *Acuerdo SMC*.

553. Los participantes apelan contra la interpretación que hace el Grupo Especial del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 y su aplicación a los hechos de esta diferencia. La Unión Europea pide que se revoque o se modifique la interpretación del Grupo Especial de que las medidas debidamente caracterizadas como compras de servicios están excluidas del ámbito de aplicación del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.[1162] Los Estados Unidos no apelan la interpretación del Grupo Especial; antes bien, impugnan diversas constataciones del Grupo Especial que derivan de la aplicación de su criterio basado en la compra de servicios a las medidas de la NASA y el USDOD en litigio. En particular, solicitan que se revoque la constatación del Grupo Especial de que los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del USDOD no constituyen compras de servicios, y, en consecuencia, su constatación de que esas medidas implican pagos que son transferencias directas de fondos en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1, así como la

[1159] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1171.
[1160] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1027 y 7.1171.
[1161] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1027 y 7.1171.
[1162] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 127. La Unión Europea no solicita que se revoque la *aplicación* por el Grupo Especial de su interpretación a las medidas de la NASA y el USDOD en litigio. Antes bien, la Unión Europea aduce que si el Órgano de Apelación revocara la interpretación jurídica del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 propugnada por el Grupo Especial, como solicita en apelación, esa revocación haría superflua la apelación de los Estados Unidos relacionada con las constataciones del Grupo Especial de que los pagos y el acceso a las instalaciones, equipos y empleados de la NASA y a las instalaciones del USDOD proporcionados en virtud de los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y el USDOD son contribuciones financieras. (Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafos 28 y 112.)

constatación del Grupo Especial de que el otro tipo de ayuda[1163] proporcionadas a Boeing constituyen un suministro de bienes y servicios en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1.

554. Comenzamos presentando un panorama general de las constataciones pertinentes del Grupo Especial, después de lo cual evaluaremos si los argumentos formulados por los participantes en apelación tienen fundamento.

2. Las constataciones del Grupo Especial

555. En su primera comunicación escrita al Grupo Especial, las Comunidades Europeas afirmaron que la financiación directa obtenida por Boeing y el otro tipo de ayuda proporcionada en el marco de los programas de investigación y desarrollo de la NASA y el USDOD constituyen una contribución financiera mediante una transferencia directa de fondos, en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 y un suministro de bienes y servicios en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.[1164] En respuesta, los Estados Unidos adujeron que la financiación y el otro tipo de ayuda se proporcionaron en virtud de transacciones que reúnen las condiciones de compras de servicios.[1165] Según los Estados Unidos, las compras de servicios no reúnen las condiciones de contribuciones financieras en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1.[1166] Los Estados Unidos respaldaron su argumento remitiéndose al contexto del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 y a la historia de la negociación del *Acuerdo SMC*.[1167] Las Comunidades Europeas respondieron que un análisis del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 no proporciona fundamento alguno para la exclusión de una categoría de transacciones denominadas "compras de servicios" que están de otro modo comprendidas en cualquiera de las demás categorías de contribuciones financieras enumeradas en esa disposición, y que la interpretación propugnada por los Estados Unidos crea una enorme "laguna"[1168] en el *Acuerdo SMC* que permitiría a los Miembros frustrar su objeto y fin.

[1163] Utilizamos la expresión "otro tipo de ayuda" en referencia abreviada al acceso a las instalaciones, equipos y empleados de la NASA y al acceso a las instalaciones del USDOD.
[1164] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.971, 7.972, 7.1125 y 7.1126.
[1165] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.975 y 7.1130-7.1133.
[1166] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.950.
[1167] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.950 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafos 48 y 218; y respuestas y/u observaciones de los Estados Unidos sobre las respuestas de las Comunidades Europeas a las preguntas 15, 17 y 113-120 del Grupo Especial).
[1168] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.949 (donde se hace referencia a la segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafos 349-364; y respuestas de las Comunidades Europeas a las preguntas 15, 17 y 113-120 del Grupo Especial).

a) La interpretación del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* propugnada por el Grupo Especial

556. Al examinar los argumentos de las partes, el Grupo Especial observó que la cuestión jurídica planteada era "si las transacciones debidamente caracterizadas como compras de servicios están excluidas del ámbito de aplicación del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*".[1169] Para responder a esa pregunta, el Grupo Especial explicó que recurriría a las normas de interpretación establecidas en los artículos 31 y 32 de la *Convención de Viena*.[1170]

557. Refiriéndose en primer lugar al sentido corriente de las palabras "la práctica de un gobierno implique una transferencia directa de fondos" que figuran en el párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, el Grupo Especial observó que esas palabras, "si se leen aisladamente", podrían ser "suficientemente ampli{as}" para abarcar las compras de servicios.[1171] Llegó a esa conclusión por cuatro razones. En primer lugar, en las definiciones de esos términos en el diccionario no hay nada que sugiera que las transacciones debidamente caracterizadas como compras de servicios están fuera de su ámbito de aplicación, porque "la definición de '*transfer*' (transferencia) es '*a conveyance from one person to another*' (una transmisión de una persona a otra), y la definición de '*funds*' (fondos) es 'a *stock or sum of money*, esp. *one set apart for a particular purpose*' (una reserva o suma de dinero, *especialmente* la destinada a un propósito determinado) o '*financial resources*' (recursos financieros)".[1172] En segundo lugar, no hay en el texto del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 "nada que restrinja o limite su contenido".[1173] En tercer lugar, uno de los ejemplos de una transferencia directa de fondos que figuran en el párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 es aportaciones de capital lo cual hace referencia a "una situación en la que un gobierno 'compra' algo (es decir, acciones de una

[1169] Informe del Grupo Especial párrafo 7.953.

[1170] Informe del Grupo Especial párrafo 7.953. El Grupo Especial observó que esa cuestión no se había tratado en ningún informe anterior de un grupo especial o del Órgano de Apelación. Tampoco hay ningún "acuerdo ulterior" o "práctica ulteriormente seguida" en el sentido de los apartados a) o b) del párrafo 3 del artículo 31 de la *Convención de Viena* que pudieran brindar orientación sobre las cuestiones interpretativas planteadas. (*Ibid.*)

[1171] Informe del Grupo Especial párrafo 7.954.

[1172] Informe del Grupo Especial párrafo 7.954 y notas 2421 y 2422 al mismo (donde se cita el *Shorter Oxford English Dictionary*, L. Brown (editor) (Clarendon Press, 2002), volumen 2, página 3367 y volumen 1, página 1042, respectivamente). El Grupo Especial hizo también referencia al *Webster's Online Dictionary*, según el cual "*transfer*" (transferencia) significa "*the conveyance of right, title, or property, either real or personal, from one person to another, whether by sale, by gift, or otherwise*" (transmisión de un derecho, título o bien, mueble o inmueble, de una persona a otra, por venta, por donación o de otra manera) y "*funds*" (fondos) significa, entre otras cosas, "*{a}ssets in the form of money*" (activos en forma de dinero) y "*{a} reserve of money set aside for some purpose*" (una reserva de dinero destinada a algún propósito). (*Ibid.*)

[1173] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.954.

empresa)".[1174] En cuarto lugar, anteriores grupos especiales y el Órgano de Apelación no habían interpretado esos términos restrictivamente.[1175]

558. El Grupo Especial procedió seguidamente a examinar el contexto inmediato que proporcionan el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 y el apartado d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*. En ambas disposiciones se hace referencia al *suministro* de bienes o servicios (que no sean de infraestructura general) o la *compra* de bienes por un gobierno. A la luz de la "diferencia más que evidente"[1176] entre la primera y la segunda parte del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1, el Grupo Especial estimó que los redactores tenían la intención de excluir las compras de *servicios* de la definición del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Dado que el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 establece "una lista exhaustiva y cerrada" de los tipos de transacciones que constituyen contribuciones financieras de conformidad con el *Acuerdo SMC*, la omisión de las palabras "o servicios" en relación con una compra del gobierno refuerza la inferencia de que los Miembros tenían la intención de excluir las compras de servicios de la definición de "contribución financiera" en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1.[1177] Preocupaba al Grupo Especial que el intento de las Comunidades Europeas de incluir las compras de servicios, bien en el ámbito del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 o de otro inciso del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 "significaría necesariamente que las transacciones que implican compras de bienes deberían estar también abarcadas por esos mismos otros incisos y elementos".[1178] A juicio del Grupo Especial, esto haría que la expresión "compre bienes" que figura en el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 fuera "redundante e inútil", porque el ámbito de aplicación y la cobertura del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 serían "exactamente los mismos" que si las "compras {de} bienes" no se hubieran contemplado expresamente en el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1.[1179]

[1174] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.954. El Grupo Especial citó aquí una constatación del Grupo Especial encargado del asunto *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM* de que:

> El párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* estipula que hay una contribución financiera cuando la práctica de un gobierno implica una transferencia directa de fondos (por ejemplo donaciones, préstamos y aportaciones de capital). *La compra de obligaciones de empresa* es una de esas transferencias directas de fondos, y por tanto constituye una contribución financiera.

Informe del Grupo Especial, nota 2423 al párrafo 7.954 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM*, párrafo 7.92 (las cursivas son del Grupo Especial)).

[1175] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.954 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Japón - DRAM (Corea)*, párrafo 250).

[1176] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.955.

[1177] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.955. El Grupo Especial explicó también que la omisión de las compras de "servicios" en el apartado d) del artículo 14 significaba que "no hay una norma que permita determinar si las compras de 'servicios' otorgan un 'beneficio' de conformidad con el párrafo 1 b) del artículo 1". (Véase *Ibid.*, nota 2428 al mismo.)

[1178] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.956.

[1179] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.956.

559. Seguidamente, el Grupo Especial examinó el contexto que proporcionaba el párrafo 2 a) del artículo 8 del *Acuerdo SMC* (que ya no está en vigor), el cual disponía que "no serán recurribles las subvenciones siguientes", y después procedía a enumerar en el primer lugar de esas subvenciones no recurribles "la asistencia para actividades de investigación realizadas por empresas, o por instituciones de enseñanza superior o investigación contratadas por empresas si {se cumplen determinadas condiciones}". A juicio del Grupo Especial, los términos del párrafo 2 a) del artículo 8 no "implica{ban} necesariamente" que las compras por el gobierno de servicios de investigación y desarrollo eran subvenciones en el sentido del *Acuerdo SMC*. Además, un gobierno podía prestar "asistencia" para actividades de investigación realizadas por empresas por medios distintos de la compra de servicios de investigación y desarrollo.[1180]

560. En el marco de su examen del objeto y fin del *Acuerdo SMC*, el Grupo Especial abordó un argumento relativo a la elusión presentado por las Comunidades Europeas, el Brasil y Australia, según el cual "la exclusión de las compras de servicios del ámbito de aplicación del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 'iría en contra de ese objeto y fin generales del *Acuerdo SMC*' creando 'una enorme laguna en la cobertura del Acuerdo e indicando a los Miembros de la OMC el camino que podrían seguir para distorsionar el comercio de bienes mediante la concertación de "contratos de servicios" con sus productores de bienes'".[1181] El Grupo Especial observó que si una constatación de que las compras de servicios están excluidas del ámbito de aplicación del *Acuerdo SMC* llevara necesariamente al resultado evidentemente absurdo de que un Miembro podría convertir una donación en una compra de servicios excluida simplemente "etiquetando"[1182] la transacción como un "contrato" o una "compra de servicios", esa interpretación sería efectivamente contraria al objeto y fin del *Acuerdo SMC*. No obstante, el Grupo Especial opinó que los grupos especiales de la OMC y las autoridades investigadoras nacionales están en condiciones de "detectar"[1183] las transacciones que no se caracterizan debidamente como compras de servicios.

561. Para "confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31 de la *Convención de Viena*"[1184], el Grupo Especial recurrió a los medios de interpretación complementarios, de conformidad con el artículo 32 de dicha *Convención*. A juicio del Grupo Especial, los trabajos preparatorios del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 y el apartado d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*

[1180] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.958.
[1181] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.960 (donde se hace referencia a la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 15 a) del Grupo Especial, párrafo 51; a la comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero, párrafo 10; y a la declaración oral de Australia en la reunión del Grupo Especial con los terceros, párrafo 6).
[1182] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.960 (donde se cita la segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 358).
[1183] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.960.
[1184] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.961.

revelan que en el texto de ambas disposiciones figuraba inicialmente una referencia a las "compras de servicios" gubernamentales, que posteriormente se eliminó en el proyecto definitivo del Acuerdo. Esto confirma que los Miembros excluyeron deliberadamente las compras de servicios del ámbito de aplicación del párrafo 1 a) 1) del artículo 1.[1185] Además, los argumentos de las Comunidades Europeas no proporcionaban una "explicación plausible"[1186] de las razones por las que las compras de servicios se habían suprimido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 y el apartado d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*.

562. Por último, las "circunstancias de {la} celebración"[1187] del *Acuerdo SMC* sugieren que los redactores del artículo 1 del *Acuerdo SMC* habrían entendido las consecuencias de la eliminación de la referencia a las "compras de servicios" en el artículo 1. Esas circunstancias incluían tanto las disciplinas del GATT preexistentes en materia de contratación pública, los procedimientos de solución de diferencias pertinentes que se resolvieron con arreglo a esas disciplinas[1188], y las negociaciones ya en curso para establecer nuevas disciplinas concernientes a la contratación pública, incluida la contratación pública de servicios.[1189] El Grupo Especial hizo también referencia a negociaciones paralelas que estaban teniendo lugar en el marco del *Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios*.[1190] A juicio del Grupo Especial, lejos de ilustrar que los redactores excluyeron las compras de servicios porque esa referencia sería "superflua", o que se entendería que esas transacciones estaban implícitamente abarcadas, los antecedentes históricos revelan una "elección deliberada" de los Miembros de excluir las compras de servicios del párrafo 1 a) 1) del artículo 1.[1191]

563. Basándose en lo anteriormente expuesto, el Grupo Especial concluyó que las transacciones debidamente caracterizadas como compras de servicios están excluidas del ámbito de aplicación del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.[1192]

[1185] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.962.
[1186] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.963.
[1187] Informe del Grupo Especial, nota 2444 al párrafo 7.964 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Equipo informático*, párrafo 86). De acuerdo con ese informe del Órgano de Apelación, el Grupo Especial entendió que esto incluía un examen de los antecedentes históricos de la negociación del tratado.
[1188] El Grupo Especial hizo referencia a dos de esos asuntos del GATT: *Estados Unidos - Cartografía por sónar* y *Noruega - Recaudación de peaje para Trondheim*. (informe del Grupo Especial, párrafo 7.966.)
[1189] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.964-7.968.
[1190] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.968 (donde se hace referencia al párrafo 2 del artículo XIII y al artículo XV del *Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios*).
[1191] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.969.
[1192] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.970.

b) La evaluación realizada por el Grupo Especial de las medidas de la NASA

564. Habiendo concluido que las compras de servicios están excluidas del ámbito de aplicación del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, el Grupo Especial procedió a examinar si los pagos y el acceso otorgado a Boeing en virtud de los contratos de la NASA podían caracterizarse debidamente como compras de servicios.

565. El Grupo Especial comenzó su análisis remitiéndose a la declaración del Órgano de Apelación, en *Estados Unidos - Madera blanda IV*, de que "{l}a evaluación de la existencia de una contribución financiera supone el examen de la *naturaleza de la transacción* a través de la cual un gobierno transfiere algo dotado de valor económico".[1193] El Grupo Especial constató que una determinación de si una transacción es una compra de servicios depende de:

> ... la naturaleza de los trabajos que Boeing estaba obligada a efectuar de conformidad con los contratos y, más concretamente, de si las actividades de investigación y desarrollo que debía realizar Boeing eran principalmente para su propio beneficio y uso o principalmente para beneficio y uso del Gobierno de los Estados Unidos (o terceros no vinculados).[1194] (no se reproducen las cursivas)

566. El Grupo Especial explicó así el fundamento de su prueba. En primer lugar, los contratos de investigación y desarrollo con Boeing debían describirse según sus propios términos (y el término central de esos contratos era la labor que Boeing estaba obligada a realizar). En segundo lugar, es inherente al sentido corriente del concepto de "servicio" que la labor realizada lo sea para beneficio y uso de la entidad que financia la investigación y el desarrollo (o terceros no vinculados).[1195] En tercer lugar, la prueba del Grupo Especial era "ampliamente compatible"[1196] con los argumentos de las

---

[1193] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.977 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 52). (las cursivas son del Grupo Especial)

[1194] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.978.

[1195] El Grupo Especial definió así el término "*service*" ("servicio"): "*An act of helping or benefiting* another ... *The action of serving, helping, or benefiting* another*; behaviour conducive to the welfare or advantage of* another" (un acto de ayudar o beneficiar a *otro* ... La acción de servir, ayudar o beneficiar a *otro*; comportamiento favorable al bienestar o la ventaja de *otro*)". (Informe del Grupo Especial, nota 2469 al párrafo 7.978 (donde se cita el *Shorter Oxford English Dictionary*, quinta edición, W.R. Trumble, A. Stevenson (editores) (Oxford University Press, 2002), volumen 2, página 2768) (las cursivas son del Grupo Especial).)

[1196] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.978. El Grupo Especial tomó nota de las definiciones del término "servicio" presentadas por las Comunidades Europeas y el Canadá. En particular, las Comunidades Europeas habían alegado que el que una transacción se caracterice o no debidamente como una compra de servicios depende, entre otras cosas, de si "el propósito último de la transacción tendría que ser la adquisición de un servicio para beneficio y uso directos del gobierno". El Canadá había observado que, en términos generales, "un servicio es la realización de tareas o trabajos para otro", por lo que la cuestión pertinente es si el gobierno ha "adquirido la realización de tareas o trabajos para sí mismo o para otro (distinto del vendedor del servicio)". (*Ibid.*, nota 2470 al párrafo 7.978 (donde se hace referencia a la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 15 b) del Grupo Especial, párrafo 55; y respuesta del Canadá a la pregunta 5 c) del Grupo Especial a los terceros, párrafos 4-7).)

partes y los terceros en el asunto. Por último, la prueba era compatible con los informes anteriores de grupos especiales del GATT en los que se examinó la cuestión de si una transacción se caracterizaba debidamente como una "compra del gobierno".[1197]

567. El Grupo Especial se centró a continuación en los tipos de pruebas que a su juicio "aclara{rían}" la naturaleza de las actividades de investigación y desarrollo exigidas a Boeing de conformidad con los contratos, y, a su vez, la cuestión de si una transacción era una compra de servicios.[1198] En particular, explicó que tendría en cuenta las siguientes cinco categorías de pruebas: i) la legislación por la que se autorizan los programas de investigación y desarrollo en litigio; ii) los tipos de instrumentos concertados entre la NASA y Boeing; iii) si las actividades de investigación y desarrollo realizadas de conformidad con esos programas tienen para la NASA una utilidad que pueda demostrarse; iv) la asignación de los derechos de propiedad intelectual en el marco de las transacciones en litigio; y v) si las transacciones en cuestión poseen los elementos típicos de una compra de servicios.[1199]

568. El Grupo Especial estudió en primer lugar los fundamentos legislativos para que la NASA realizara investigaciones aeronáuticas. Tomó nota de todos los objetivos establecidos en los estatutos de la NASA, pero puso de relieve los siguientes: i) "la mejora de la utilidad, el rendimiento, la velocidad, la seguridad y la eficiencia de los vehículos aeronáuticos y espaciales"; ii) "el mantenimiento de la función de los Estados Unidos como líder de la ciencia y la tecnología aeronáuticas y espaciales"; y iii) "el mantenimiento de la posición destacada de los Estados Unidos en

[1197] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.978 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Cartografía por sónar*, párrafos 4.7 y 4.10; e informe del Grupo Especial del GATT, *Noruega - Recaudación de peaje para Trondheim*, párrafos 4.8-4.13). El Grupo Especial observó que en *Estados Unidos - Cartografía por sónar* el Grupo Especial que examinó ese asunto había afirmado que "{s}in pretender formular una definición de los contratos de compra celebrados por una entidad pública para la adquisición de productos en el sentido del párrafo 1 a) del artículo I {del Acuerdo sobre Compras del Sector Público de la Ronda de Tokio}, el Grupo Especial consideró que al examinar los elementos de hecho de cualquier asunto concreto servían de orientación para determinar si una transacción debía considerarse como un contrato de esa naturaleza en el sentido del párrafo 1 a) del artículo I las siguientes características, a ninguna de las cuales podía darse por separado un peso decisivo: la realización del pago por el Estado, *la utilización o aprovechamiento del producto por la administración pública*, la adquisición de la posesión por el Estado y el control público del proceso de consecución del producto" (párrafo 4.7). El Grupo Especial del GATT concluyó en ese asunto que el organismo gubernamental "*aprovecharía también las ventajas* que ofrecía la compra del sistema -investigación en el Antártico y trazado de mapas de los fondos marinos- que estaban claramente *orientadas a conseguir unos fines oficiales* porque puede considerarse que el Estado es el *beneficiario último* del sistema (párrafo 4.10). (Informe del Grupo Especial, nota 2471 al párrafo 7.978) (las cursivas son del Grupo Especial).)

[1198] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.979. El Grupo Especial explicó que examinaría "todas las pruebas" concernientes a los términos y el contexto de los contratos de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA con Boeing. Eso no excluiría, por ejemplo, las características "formales" de las transacciones, o pruebas de "la finalidad y los motivos" de los programas. El Grupo Especial estimó que esos elementos no eran características "externas", ajenas a los "términos" de las transacciones; más bien, podían ser fundamentales para comprender el término central de la transacción. (*Ibid.*) (no se reproducen las cursivas)

[1199] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.980.

la aeronáutica y el espacio mediante el desarrollo de investigaciones y tecnología relacionadas con los procesos de manufactura conexos".[1200] En segundo lugar, el Grupo Especial tuvo en cuenta los tipos de instrumentos concertados entre la NASA y Boeing. Observó que denominar "contratos de compra" y no "instrumentos de asistencia" a los instrumentos no "aclar{ó} mucho la naturaleza de las transacciones".[1201]

569. En tercer lugar, el Grupo Especial examinó si "las actividades de investigación y desarrollo realizadas en el marco de los ocho programas aeronáuticos en litigio tienen para la NASA una utilidad que pueda demostrarse".[1202] El Grupo Especial tuvo en cuenta varias pruebas, entre ellas declaraciones de funcionarios y personal de la NASA y de Boeing[1203], así como documentos de la NASA[1204] y documentación presupuestaria y de otro tipo en la que se detallaban los objetivos de cada uno de los ocho programas de investigación y desarrollo de la NASA en litigio.[1205] Determinó que la principal finalidad de la investigación y el desarrollo aeronáuticos de la NASA en general, y de los ocho programas en particular, era "transferir tecnología a la rama de producción estadounidense con objeto de mejorar la competitividad de los Estados Unidos frente a sus competidores extranjeros".[1206] En cuarto lugar, el Grupo Especial examinó la asignación de derechos de propiedad intelectual en los contratos de investigación y desarrollo de la NASA. Constató que Boeing no estaba obligada a pagar regalías a la NASA por las recompensas comerciales que resultaran de la explotación de derechos de patente sobre invenciones concebidas en el curso de las investigaciones.[1207] Además, el Grupo Especial observó que algunos de los contratos de la NASA incluían limitaciones[1208] de los derechos gubernamentales sobre los datos obtenidos en el curso de las investigaciones.

570. Por último, el Grupo Especial examinó si los contratos de investigación y desarrollo de la NASA "poseen los elementos típicos de una compra de servicios".[1209] Observó que "varios" de los contratos de investigación y desarrollo de la NASA no preveían que Boeing recibiera ninguna

[1200] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.982 (donde se cita la *National Aeronautics and Space Act* (Ley Nacional de Aeronáutica y del Espacio) de 1958, *Public Law* Nº 85-568, modificada (Prueba documental 286 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial), páginas 2 y 3 (no se reproducen las cursivas). El Grupo Especial también observó que la NASA, a fin de alcanzar los objetivos de la Ley del Espacio, debe "hacer lo necesario para la difusión practicable y *apropiada* más amplia posible de información relativa a sus actividades y a los resultados de las mismas". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.983 (donde se cita la Ley del Espacio, artículo 203(a).) (las cursivas son del Grupo Especial)

[1201] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.984.

[1202] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.985.

[1203] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.986 y 7.992.

[1204] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.993 y 7.998.

[1205] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.999-7.1023.

[1206] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.985.

[1207] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1024.

[1208] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1024. Las limitaciones se conocen como cláusulas de "datos objeto de derechos exclusivos limitados" ("LERD").

[1209] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1026.

remuneración o beneficio por realizar el trabajo "debido a que la NASA había llegado a la conclusión de que Boeing se beneficiaría comercialmente de las actividades de investigación y desarrollo que tenían lugar en el marco del contrato".[1210]

571. Por último, el Grupo Especial mantuvo que:

> {l}as pruebas relativas a las actividades de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA ... conducen a la conclusión de que la labor realizada por Boeing en el marco de sus contratos de investigación y desarrollo aeronáuticos con la NASA lo fue principalmente para su propio beneficio o uso y no para beneficio o uso del Gobierno de los Estados Unidos (o terceros no vinculados). Aunque los contratos de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA toman la forma de una contratación gubernamental de servicios, la totalidad de las pruebas presentadas al Grupo Especial lleva a la conclusión de que el contenido de estas transacciones no puede describirse correctamente como una "compra de servicios" a los efectos del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC.[1211] (no se reproducen las notas de pie de página)

572. En consecuencia, el Grupo Especial concluyó que:

> ... los pagos hechos a Boeing de conformidad con estos contratos están incluidos en el ámbito de aplicación del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del Acuerdo SMC como una transferencia directa de fondos. El Grupo Especial {constató} además que el acceso a instalaciones, equipos y empleados de la NASA proporcionado a Boeing de conformidad con los contratos y acuerdos de investigación y desarrollo en cuestión constituye un suministro de bienes o servicios en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC.[1212] (no se reproduce la nota de pie de página)

c) La evaluación realizada por el Grupo Especial de las medidas del USDOD

573. Al evaluar los pagos y el acceso a las instalaciones concedido a Boeing en virtud de los contratos e instrumentos de asistencia del USDOD, el Grupo Especial examinó una vez más en primer lugar las pruebas basándose en las cinco categorías que había identificado con respecto a las medidas de la NASA.[1213] El Grupo Especial empezó por examinar la legislación que autorizaba los programas y transacciones en litigio. Observó que el USDOD está facultado para financiar determinados tipos de investigación y desarrollo mediante "contratos", "acuerdos de cooperación", "donaciones" y "otras transacciones". Puso también de relieve que, conforme a la legislación específica, cualesquiera investigación y desarrollo financiados deben ser de "interés potencial" para el USDOD, y que se

[1210] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1026.
[1211] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1027.
[1212] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1027. El Grupo Especial no aceptó que los pagos a Boeing fueran meras "donaciones". (*Ibid*., nota 2552 al mismo.)
[1213] Véase *supra*, párrafo 567.

aplican normas especiales y adicionales a la financiación suministrada mediante "acuerdos de cooperación", que se distinguen de los "contratos".[1214]

574. En segundo lugar, por lo que respecta a los tipos de instrumentos concertados entre Boeing y el USDOD, el Grupo Especial hizo referencia al Reglamento de donaciones y acuerdos del USDOD (*United States Code of Federal Regulations*, título 32, subcapítulo C (partes 21 a 37)). Observó que ese Reglamento distingue entre, por una parte, "contratos de compra" y, por otra, "instrumentos de asistencia" y "otros instrumentos no referentes a compras" (que comprenden "donaciones", "acuerdos de cooperación", "acuerdos de inversión en tecnología", y "otras transacciones"). Mientras que los "contratos de compra" son adecuados cuando la "finalidad principal" del instrumento es la adquisición de bienes o servicios en beneficio o uso directo del gobierno federal, la finalidad principal de los "instrumentos de asistencia" es la "asistencia" que se define como "la transferencia de algo de valor a un receptor para cumplir un fin público de apoyo o estímulo".[1215]

575. En tercer lugar, el Grupo Especial examinó si el USDOD había hecho algún "uso demostrable" de la investigación y desarrollo llevados a cabo en el marco de los 23 programas de RDT&E en litigio.[1216] Observó que "{e}n general, el fin de esos programas era llevar a cabo investigación y desarrollo destinados a diseñar armas u otros sistemas de defensa más avanzados o reducir el costo de tales sistemas".[1217] Pese a ello, el Grupo Especial observó que dos de los programas del USDOD en litigio (el Programa de ciencia y tecnología de doble uso ("programas DUS&T) y el Programa de tecnología de fabricación ("programa ManTech")) "tenían el

[1214] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1140 y 7.1141 (donde se hace referencia a *United States Code*, título 10 (*Armed Forces*) (Fuerzas Armadas), subparte A (*General Military Law*) (Ley Militar General), parte IV (*Service, Supply and Procurement*) (Servicio, Suministro y Compras), capítulo 139 (*Research and Development*) (Investigación y Desarrollo), artículo 2358(a)-(d) (Prueba documental 1205 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial)).

[1215] *United States Code of Federal Regulations*, título 35, artículo 21.615. Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.1141-7.1146. El Grupo Especial hizo referencia a algunos de los acuerdos de cooperación que las Comunidades Europeas habían presentado a su consideración, en los que se disponía que: "el fin principal del presente acuerdo es que el Gobierno apoye y estimule al receptor para que realice esfuerzos razonables en materia de investigación y desarrollo tecnológico avanzados, y no la adquisición de bienes o servicios para beneficio o uso directo del Gobierno". (*Ibid.*, párrafo 7.1145 (donde se hace referencia al Acuerdo de Cooperación entre la Fuerza Aérea de los Estados Unidos y otros y la McDonnell Douglas Corporation, Nº F33615-95-2-5019, de 1º de febrero de 1995 (Prueba documental 512 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial); y Acuerdo de Cooperación entre la Fuerza Aérea de los Estados Unidos y otros y McDonnell Douglas Corporation, Nº F33615-96-2-5051, de 16 de noviembre de 1995 (Prueba documental 513 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial).) El Grupo Especial también observó que en todos los "instrumentos de asistencia" presentados por las Comunidades Europeas en esta diferencia se utilizaban los términos "funcionario responsable de las donaciones" y "oficina de administración de donaciones" y se aludía a la otra parte como el "receptor", y no como un "contratante"". (*Ibid.*, párrafo 7.1146.)

[1216] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1147 y 7.1148. El Grupo Especial hizo referencia, en particular, a la finalidad de los programas tal como se reflejaba en la declaración de "descripción de la misión" recogida en los presupuestos de los programas de RDT&E. (*Ibid.*, párrafo 7.1147.)

[1217] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1147.

objetivo explícito de llevar a cabo investigación y desarrollo de 'doble uso'", y que esos dos programas se financiaron mediante instrumentos de asistencia.[1218]

576. En cuarto lugar, el Grupo Especial examinó la manera en que se asignan los derechos de propiedad intelectual con arreglo a los contratos e instrumentos de asistencia del USDOD. Observó que "{m}ientras que la asignación de patentes es uniforme en todos los contratos y acuerdos de investigación y desarrollo del Gobierno de los Estados Unidos, la asignación de 'derechos sobre los datos' difiere (en función del grado de reparto de los costos)".[1219] El Grupo Especial explicó que, si bien todo dato proporcionado en el marco de un contrato de compra en el ámbito de investigación y desarrollo financiado exclusivamente por el gobierno es un "dato con derechos ilimitados", en el caso de los instrumentos de asistencia el gobierno sólo adquiere datos con "derechos limitados", lo que significa que únicamente puede divulgar o revelar los datos fuera del ámbito del gobierno para fines gubernamentales.[1220]

577. Por último, el Grupo Especial examinó si las transacciones "conllevan los elementos típicos de una compra de servicios".[1221] A ese respecto, destacó que los contratos de compra en el ámbito de investigación y desarrollo difieren de los instrumentos de asistencia para investigación y desarrollo en lo que se refiere al pago de honorarios o beneficios. Mientras que los instrumentos de asistencia para investigación y desarrollo del USDOD no prevén honorarios ni beneficios, todos los contratos de compra presentados al Grupo Especial parecen prever el pago de honorarios.[1222]

578. Basándose en lo anteriormente expuesto, el Grupo Especial concluyó que los instrumentos de asistencia del USDOD no pueden caracterizarse debidamente como compras de servicios, pero que los contratos de compra del USDOD lo son.[1223] Observó que la distinción entre los contratos de compra y los instrumentos de asistencia "no la ha establecido el propio Grupo Especial"[1224] sino que fue señalada a la atención del Grupo Especial por los Estados Unidos.[1225]

[1218] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1148.
[1219] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1149.
[1220] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1149 y 7.1150. (no se reproducen las cursivas) El Grupo Especial añadió que "{s}in embargo, el gobierno puede 'utilizar, modificar, publicar, reproducir, interpretar, exponer o divulgar' esos datos financiados conjuntamente 'dentro del gobierno sin restricciones'". (*Ibid*., nota 2723 al párrafo 7.1150 (donde se hace referencia a *United States Code of Federal Regulations*, título 48, artículo 227.7103-4(a)(1)).) (Prueba documental 590 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial.)
[1221] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1151.
[1222] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1151.
[1223] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1153.
[1224] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1153.
[1225] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1153 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, nota 75 al párrafo 90). El Grupo Especial observó que, si bien las Comunidades Europeas habían aducido que el examen de los tipos de instrumento era "demasiado

579. Por último, el Grupo Especial abordó algunos de los argumentos específicos presentados por las partes con respecto a la caracterización de las medidas del USDOD.[1226] Rechazó varios argumentos formulados por los Estados Unidos en apoyo de su proposición de que los instrumentos de asistencia pueden caracterizarse debidamente como compras de servicios.[1227] Dijo que no le convencían los argumentos de los Estados Unidos de que las tecnologías desarrolladas en el marco de los programas de investigación y desarrollo del USDOD no son "tecnológicamente aplicables" a las aeronaves comerciales (porque las aeronaves militares y las comerciales tienen misiones diferentes y su sensibilidad a los costos es distinta), ni "jurídicamente aplicables" a las aeronaves comerciales (por la decisión de Boeing de garantizar que el 787 no se vea afectado por el Reglamento sobre el tráfico internacional de armas ("ITAR")).[1228] El Grupo Especial rechazó también la afirmación de los Estados Unidos de que el ITAR hace que "en la práctica" a Boeing "le resulte imposible" utilizar en las LCA los resultados de las actividades de investigación y desarrollo realizadas en virtud de los contratos de compra e instrumentos de asistencia de investigación y desarrollo del USDOD.[1229]

580. El Grupo Especial procedió seguidamente a examinar los argumentos de las Comunidades Europeas de que los contratos de compra en el ámbito de investigación y desarrollo del USDOD no son compras de servicios. Rechazó varios argumentos de las Comunidades Europeas, a saber: que los contratos de investigación y desarrollo del USDOD no son compras de servicios porque "están relacionados con la compra de bienes por el {US}DOD" (es decir, las aeronaves militares y otros sistemas de defensa comprados en última instancia por el USDOD[1230]); que hay "cierta artificialidad" en la manera en que el USDOD financia las actividades de investigación y desarrollo, porque el USDOD, en lugar de pagar un precio de compra por sus bienes, primero paga la investigación y desarrollo con cargo a sus presupuestos de RDT&E y luego sufraga los costos de adquisición a través

---

formalista" para servir de guía al análisis, los Estados Unidos habían afirmado que, conforme a la legislación estadounidense, el tipo de instrumento determina las cláusulas contractuales que es posible utilizar. (*Ibid.* (donde se hace referencia a las observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 19 del Grupo Especial, párrafo 75).)

[1226] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1154-7.1170.

[1227] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1157 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 92). En particular, los Estados Unidos destacaron que los instrumentos de asistencia: i) normalmente comprometían a Boeing a un programa de investigación y desarrollo coordinado con arreglo a un plan de trabajo detallado; ii) fijaban un calendario para la realización de la investigación y vinculaban los pagos al cumplimiento de las tareas requeridas; y iii) especificaban que los costos se regirían por las mismas normas aplicables a los contratos, y que Boeing presentaría un informe final, así como informes trimestrales y otros informes consecutivos al cumplimiento de determinados objetivos de referencia. (*Ibid.*, párrafo 7.1155.)

[1228] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1158.

[1229] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1160.

[1230] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1162 (donde se cita y se hace referencia a la segunda comunicación escrita presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 454).

de sus presupuestos de compra[1231]; que los contratos de investigación y desarrollo del USDOD no pueden caracterizarse debidamente como compras de servicios porque el USDOD traspasa recursos monetarios a Boeing con el fin de llevar a cabo investigación y desarrollo de doble uso[1232]; que los contratos de investigación y desarrollo del USDOD en litigio no contienen "los elementos típicos de una compra"[1233]; que los contratos no son compras de servicios porque Boeing sólo ofrece esos servicios de investigación y desarrollo a la NASA y el USDOD[1234]; que los contratos del USDOD no son compras de servicios porque no afectan exclusivamente al comercio de servicios[1235]; y por último, que los contratos de compra del USDOD no son compras de servicios porque ayudan a Boeing a desarrollar tecnología que utiliza en sus LCA.[1236]

581. Basándose en lo anteriormente expuesto, el Grupo Especial concluyó, con respecto a los contratos de compra en el ámbito de investigación y desarrollo del USDOD, lo siguiente:

> Las pruebas relativas a la investigación y desarrollo aeronáuticos del {US}DOD, ..., llevan a la conclusión de que la labor realizada por Boeing en el marco de sus contratos de investigación y desarrollo aeronáuticos con el {US}DOD fue principalmente para beneficio y uso del {US}DOD, y por tanto puede caracterizarse debidamente como "compra de servicios". Por consiguiente, el Grupo Especial constata que los pagos y el acceso a las instalaciones otorgados a Boeing de conformidad con los contratos del {US}DOD no son contribuciones financieras en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1.[1237]

582. No obstante, por lo que respecta a los instrumentos de asistencia en el ámbito de investigación y desarrollo del USDOD, el Grupo Especial concluyó que:

> ... las pruebas demuestran que la labor realizada por Boeing en el marco de sus "instrumentos de asistencia" de investigación y desarrollo aeronáuticos con el {US}DOD fueron principalmente para beneficio y uso de la propia Boeing. En consecuencia, el Grupo Especial concluye que los acuerdos de investigación y desarrollo del {US}DOD (es decir, los "instrumentos de asistencia") con Boeing no pueden caracterizarse debidamente como "compras de servicios". Por tanto, el Grupo Especial constata que los pagos realizados a Boeing en el marco de esos acuerdos están abarcados por el párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del Acuerdo SMC como transferencias directas de fondos. El Grupo Especial constata asimismo que el acceso

---

[1231] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1163 (donde se hace referencia a la segunda comunicación escrita presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafos 475 y 476).

[1232] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1165 (donde se hace referencia a la segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 453).

[1233] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1166 (donde se hace referencia a la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 15 c) del Grupo Especial; y a las observaciones de las Comunidades Europeas sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 20 a) del Grupo Especial, párrafo 75).

[1234] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1167.

[1235] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1168 (donde se hace referencia a la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 15 c) del Grupo Especial, párrafo 66).

[1236] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1170.

[1237] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1171.

> a las instalaciones del {US}DOD otorgado a Boeing de conformidad con dichos acuerdos constituye un suministro de bienes o servicios en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC.[1238] (no se reproduce la nota de pie de página)

3. El enfoque general del Grupo Especial

583. La Unión Europea y los Estados Unidos configuran sus respectivas apelaciones sobre la base de la indagación realizada por el Grupo Especial, a saber, si las compras de servicios están excluidas del ámbito de aplicación del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* y, en el caso de que lo estén, si las medidas impugnadas pueden caracterizarse debidamente como compras de servicios. Por consiguiente, en apelación, ambos participantes dan por sentados los términos sobre la base de los cuales el Grupo Especial realizó el análisis del asunto sometido a su consideración.

584. Observamos que la caracterización de las medidas impugnadas por las Comunidades Europeas fue muy controvertida desde el comienzo de esta diferencia. En su primera comunicación escrita al Grupo Especial, las Comunidades Europeas caracterizaron los pagos hechos a Boeing en virtud de las medidas de la NASA y el USDOD impugnadas como transferencias directas de fondos comprendidas en el ámbito de aplicación del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.[1239] Las Comunidades Europeas también alegaron que el otro tipo de ayuda prestada en virtud de las medidas constituye un suministro de bienes y servicios en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1. [1240] Los Estados Unidos respondieron que las medidas en virtud de las cuales se proporcionaban esos pagos y otro tipo de ayuda deben caracterizarse debidamente como compras de servicios, una categoría de transacciones que los Estados Unidos alegaron está excluida del ámbito de aplicación del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1.[1241]

585. El Grupo Especial tuvo por tanto que hacer frente a caracterizaciones opuestas de las medidas de la NASA y el USDOD sometidas a su consideración. Sin embargo, en lugar de resolver primero la diferencia sobre la debida caracterización de las medidas, el Grupo Especial se embarcó en un proceso interpretativo basado en la presuposición de que las medidas son compras de servicios. Sólo después de haber finalizado ese proceso basándose en esa presuposición retornó el Grupo Especial a examinar cuál era la debida caracterización de las medidas en litigio. Esto parece un modo de proceder extraño.

[1238] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1171.

[1239] Véanse, por ejemplo, la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafos 524, 650 y 762; y la segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafos 332-334 y 362.

[1240] Véase la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafos 524-650 y 762; y la segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafos 335 y 398.

[1241] Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafos 41-48.

Parecería más lógico determinar primero la cuestión de la debida caracterización de las medidas en litigio y, una vez determinadas debidamente las medidas, examinar si esos tipos de medidas están comprendidos en el ámbito de aplicación del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.[1242]

586. El Órgano de Apelación ha afirmado que "el grupo especial debe estudiar minuciosamente la medida que se le ha planteado, tanto en su diseño como en su funcionamiento, y determinar sus características principales"[1243], y que "{a}l realizar su evaluación objetiva de la aplicabilidad de determinadas disposiciones de los acuerdos abarcados a una medida que se le ha sometido debidamente, el grupo especial debe identificar *todas* las características pertinentes de la medida y reconocer cuáles son los rasgos que más representan la médula de la medida misma, y a cuáles debe atribuirse la mayor trascendencia a los efectos de caracterizar la {medida} de que se trata y, en consecuencia, determinar debidamente las disciplinas a que está sujeta en virtud de los acuerdos abarcados".[1244] Así pues, el Órgano de Apelación ha aclarado que la determinación adecuada de la disposición de los Acuerdos de la OMC que debe aplicarse a una medida dada tiene que fundamentarse en una comprensión adecuada de las características pertinentes de la medida. A ese respecto, observamos que la clasificación de una transacción con arreglo a la legislación interna no es "determinante"[1245] de si la medida puede caracterizarse como contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Además, el Órgano de Apelación ha "examinado el sentido de la legislación interna de un Miembro, a tenor de sus propios términos, para determinar si la caracterización jurídica por el grupo especial era errónea, en particular cuando la alegación presentada al grupo especial concernía a si un instrumento específico de la legislación interna era, en sí mismo, incompatible con las obligaciones que corresponden a un Miembro".[1246]

[1242] En sus argumentos ante el Grupo Especial, las partes parecieron aceptar que éste, al evaluar el tipo de contribución financiera, estaba obligado a determinar la naturaleza de las medidas sometidas a su consideración. Las Comunidades Europeas afirmaron que:

> {e}n lo que respecta a la contribución financiera, las Comunidades Europeas y los Estados Unidos coinciden en que "la naturaleza de la transacción debe orientar el análisis de si otorga una contribución financiera y, si lo hace, de qué tipo". Las Comunidades Europeas han explicado que un examen sustantivo de los contratos de la NASA y el {US}DOD en litigio demuestra que éstos dan lugar a transferencias directas de fondos y al suministro de bienes y servicios, ya que trasladan recursos económicos a Boeing.

(Declaración oral de las Comunidades Europeas en la segunda reunión con el Grupo Especial, párrafo 46 (donde se citan las observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 20 del Grupo Especial, párrafo 76) (no se reproducen las notas de pie de página).)

[1243] Informes del Órgano de Apelación, *China - Partes de automóviles*, párrafo 171.

[1244] Informes del Órgano de Apelación, *China - Partes de automóviles*, párrafo 171. (las cursivas figuran en el original)

[1245] Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 56.

[1246] Informes del Órgano de Apelación, *China - Partes de automóviles*, párrafo 225 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley de Asignaciones*, párrafo 106).

587. Observamos que en la presente diferencia, el Grupo Especial no llegó finalmente a establecer una caracterización definitiva de los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del USDOD. Según el Grupo Especial, estas medidas no son compras de servicios ni donaciones.[1247] Sin embargo, tras rechazar la caracterización propugnada por cada una de las partes, el Grupo Especial no expresó en ningún momento una opinión definitiva sobre lo que a su juicio era la caracterización adecuada de esas medidas. En lugar de ello, llegó a la conclusión de que los pagos y otro tipo de ayuda son contribuciones financieras por exclusión. Esta conclusión parece haber derivado mecánicamente de la conclusión del Grupo Especial de que los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del USDOD *no son* compras de servicios. El Grupo Especial no explicó las razones por las que una conclusión -que las medidas pertinentes son transferencias directas de fondos- se sigue mecánicamente de la otra -que las mismas medidas no son compras de servicios-.

588. La otra característica sorprendente del planteamiento del Grupo Especial es que configuró su indagación como si estuviera destinada a determinar si una categoría de medidas no expresamente mencionada (compras de servicios) está "excluida" del ámbito de aplicación del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. No vemos claramente por qué motivo, habida cuenta de los argumentos de las Comunidades Europeas de que los pagos en virtud de los contratos están *comprendidos* en el ámbito de aplicación del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 porque son donaciones -una categoría de contribuciones financieras expresamente mencionada en esa disposición- el Grupo Especial procedió basándose en la premisa de que estaba obligado a determinar si las compras de servicios -una categoría que *no* está mencionada en esa disposición- están excluidas de su ámbito de aplicación.

589. A nuestro entender, el Grupo Especial debería haber examinado primero las medidas para determinar sus características pertinentes, y después considerado si, a la luz de una interpretación adecuada del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, esas medidas, debidamente caracterizadas, están comprendidas en el ámbito de aplicación de esa disposición. Dado que el Grupo Especial no realizó un análisis adecuado de la caracterización de las medidas en litigio, comenzamos, en la subsección 4, por un examen de las medidas sometidas a nuestra consideración en apelación -es decir, los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del USDOD-, a fin de determinar cuáles son sus características pertinentes. Después, en la subsección 5, examinamos los términos y el alcance del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Por último, en la subsección 6 determinamos si, a la luz de sus características pertinentes, los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de

[1247] Véase, respectivamente, el informe del Grupo Especial, párrafos 7.1027 y 7.1171; y párrafo 7.1100, nota 2552 al párrafo 7.1027, y nota 2757 al párrafo 7.1171.

asistencia del USDOD están comprendidos en cualquiera de las cuatro categorías de contribuciones financieras contempladas en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

590. Observamos que la conclusión sobre la debida caracterización de las medidas puede tener consecuencias por lo que respecta al ámbito de nuestra investigación. Por ejemplo, si constatáramos que las medidas son de un tipo comprendido en el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo 1, no habría razones para que examináramos si las compras de servicios están comprendidas en el ámbito de aplicación del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. El que las compras de servicios estén o no abarcadas por el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 carecería de pertinencia por lo que respecta a la determinación de si las medidas sometidas a nuestra consideración -los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del USDOD- constituyen contribuciones financieras. Esto haría superflua la apelación de la Unión Europea con respecto a la interpretación del Grupo Especial de que las compras de servicios están excluidas del ámbito de aplicación del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1. También haría superflua la apelación de los Estados Unidos con respecto a la aplicación por el Grupo Especial de la prueba que desarrolló para determinar si las medidas pueden caracterizarse debidamente como compras de servicios.

591. Antes de continuar, queremos hacer una observación general sobre la prueba desarrollada por el Grupo Especial para determinar si las medidas podían caracterizarse debidamente como compras de servicios. En realidad, dado el enfoque analítico que hemos adoptado, la prueba del Grupo Especial tiene para nosotros una importancia limitada. Reconocemos también que ninguno de los participantes ha impugnado directamente en apelación la prueba desarrollada por el Grupo Especial para determinar si las medidas podían caracterizarse debidamente como compras de servicios. Pese a ello, queremos destacar algunas preocupaciones que la prueba del Grupo Especial nos plantea. Nos resulta difícil entender el fundamento jurídico de la prueba, que a nuestro juicio no está basado en los términos del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Por otra parte, tal como se formuló, de manera que requería una indagación del grado en que cada parte (Boeing, o el gobierno/los terceros no vinculados) obtiene un "beneficio" desproporcionado de la transacción, nos tememos que hay un riesgo de que la prueba mezcle los elementos de contribución financiera y de beneficio propios de un análisis de las subvenciones.[1248] Por último, la utilización por el Grupo Especial del término "beneficio" en su criterio basado en "principalmente para beneficio y uso" es algo engañosa, ya que dicho término tiene un significado jurídico específico en el párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

[1248] Somos conscientes de anteriores constataciones del Órgano de Apelación de que esas dos indagaciones deben hacerse por separado. (Véase el informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Aeronaves*, párrafo 157.)

4. ¿Cómo deben caracterizarse debidamente las medidas de la NASA y el USDOD en litigio?

592. Pasamos a examinar ahora las medidas sometidas a nuestra consideración en apelación, a saber, los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del USDOD.

a) Contratos de compra de la NASA

593. El marco legislativo y reglamentario estadounidense indica que los contratos de compra son los instrumentos utilizados cuando el Gobierno estadounidense tiene intención de comprar algo.[1249] Sin embargo, la forma en que un instrumento se describe en la legislación interna no es determinante y no puede representar el fin de nuestro análisis, como los Estados Unidos reconocieron ante el Grupo Especial.[1250] Así pues, proseguimos en nuestra evaluación examinando las demás características de las medidas.

594. Los Estados Unidos adujeron que, en virtud de los contratos de compra, la NASA pagó a Boeing para que realizara servicios de investigación.[1251] No se discute que la NASA efectuó pagos a Boeing en el marco de los contratos de compra; sin embargo, la NASA hizo algo más que pagar a Boeing para realizar actividades de investigación y desarrollo. Las transacciones son operaciones compuestas, en el sentido de que conllevan una combinación de elementos. Algunas de las transacciones también conllevaban el otorgamiento por la NASA a Boeing de acceso a sus equipos, instalaciones y empleados para ejecutar el proyecto de investigación. Por ejemplo, conforme al contrato NAS1-20546, la NASA estaba obligada a poner a disposición de McDonnell Douglas una máquina de costura de aguja única controlada por ordenador y una máquina de costura de múltiples agujas.[1252] Conforme al contrato NAS1-20553, la NASA estaba obligada a proporcionar a Boeing un

[1249] Conforme a la legislación estadounidense, "los contratos de compra son los instrumentos jurídicos adecuados para adquirir ... bienes o servicios". En *United States Code of Federal Regulations*, título 48, artículo 21.605, se define la "adquisición" como:

> La acción de adquirir (mediante compra, arrendamiento financiero o permuta) bienes o servicios para beneficio o uso directos del Gobierno de los Estados Unidos (véase una definición más detallada en 48 C.F.R. 2.101). De conformidad con lo dispuesto en 31 U.S.C. 6303, los contratos de compra son los instrumentos jurídicos adecuados para adquirir tales bienes o servicios.

El artículo 35.003 del título 48 (Prueba documental 23 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial), detalla la prescripción de que se utilice un contrato para las adquisiciones:

> a) *Utilización de contratos*. Sólo se utilizarán contratos cuando la finalidad principal sea la adquisición de suministros o servicios para beneficio o uso directo del Gobierno federal. Deberán utilizarse donaciones o acuerdos de cooperación cuando la finalidad principal de la transacción sea estimular o apoyar la investigación y el desarrollo para otros fines públicos.

[1250] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1131.

[1251] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.975.

[1252] Contrato de adjudicación entre la NASA y McDonnell Douglas Corporation, Nº NAS1-20546, 18 de septiembre de 1995 (Prueba documental 324 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial). Los Estados Unidos no negaron que la NASA proporcionó las dos máquinas. En lugar de ello,

instrumento para moldeo por transferencia de resina ("RTM"), un equipo de mandril de bobinado, una vulcanizadora de gran capacidad y un equipo de RTM y de recubrimiento, entre otras cosas.[1253] El contrato NAS1-97040 obliga a la NASA a proporcionar a Boeing una instalación de elementos múltiples desfasados, una instalación de ensayos con soplador, transductores, adaptadores de instrumentos, sensores anemométricos y una instalación con soplador adicional.[1254] El expediente del Grupo Especial también indica que en algunos de los contratos adjudicados a Boeing en el marco del Programa ACT se preveía la intervención de equipos de investigación que incluían empleados de la NASA.[1255]

595. El Grupo Especial atribuyó considerable importancia al acceso a las instalaciones, equipos y empleados otorgado por la NASA, y concluyó que el valor de ese acceso era significativamente mayor que el valor de los pagos. Estimó el valor de los pagos en 1.050 millones de dólares, y el del acceso a equipos, instalaciones y empleados en 1.550 millones de dólares.[1256] Así pues, con arreglo a las medidas en litigio, la NASA proporciona a Boeing financiación y también acceso a sus instalaciones, equipos y empleados, mientras que Boeing aporta el trabajo de sus propios empleados, así como el uso de sus propias instalaciones. Por consiguiente, las transacciones, además de la financiación proporcionada por la NASA, conllevan la puesta en común por la NASA y Boeing de empleados y recursos no monetarios. Otra característica pertinente es que las cuestiones que han de ser objeto de investigación se determinan a menudo en un arreglo de cooperación entre la NASA y la industria aeronáutica estadounidense. Como se indica con más detalle *infra*, ese fue un aspecto de las medidas que el Grupo Especial puso de relieve en su análisis del perjuicio grave.[1257]

---

adujeron que "las máquinas no se proporcionaron como una acción diferenciada del Gobierno, sino más bien como un elemento integrante de los términos del contrato de compras de servicios entre la NASA y McDonnell Douglas". (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, nota 333 al párrafo 231.)

[1253] Contrato de adjudicación entre la NASA y Boeing Commercial Airplane Group, Nº NAS1-20553, 25 de septiembre de 1995 (Prueba documental 334 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial).

[1254] Contrato de adjudicación entre la NASA y Boeing Commercial Airplane Group, Nº NAS1-97040, 10 de enero de 1997 (Prueba documental 421 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial).

[1255] Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1711 y notas 3602-3605 al mismo.

[1256] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1109. Los Estados Unidos han apelado contra la constatación del Grupo Especial sobre el valor total del acceso a las instalaciones, equipos y empleados concedido por la NASA a Boeing. La apelación de los Estados Unidos concierne a la estimación por el Grupo Especial de los pagos de la NASA a Boeing, que después se utilizó para estimar el valor del acceso a las instalaciones, equipos y empleados. Como observó el Grupo Especial, aun utilizando la estimación de los Estados Unidos de los pagos de la NASA a Boeing (775 millones de dólares), el valor del acceso a las instalaciones, equipos y empleados sería de 1.170 millones de dólares. (*Ibid.*, párrafo 7.1099). Reconocemos que esa cifra puede incluir el acceso a las instalaciones, equipos y empleados proporcionado en virtud de acuerdos en el marco de la Ley del Espacio, y no de contratos de compra. Pese a ello, los Estados Unidos parecieron indicar ante el Grupo Especial que el valor de los bienes y servicios proporcionados en virtud de los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio era de aproximadamente 88 millones de dólares. (*Ibid.*, párrafo 7.1092.)

[1257] Véase *infra*, párrafo 610.

596. De los contratos de compra de la NASA y de los argumentos presentados por los Estados Unidos se desprende claramente que la información científica y técnica, los descubrimientos y los datos son algunos de los resultados previstos de la investigación emprendida conjuntamente por Boeing y la NASA. La información científica y técnica puede compilarse en informes, los descubrimientos pueden patentarse, y los datos pueden estar también sujetos a alguna forma de protección de la propiedad intelectual y a prescripciones que prohíben la divulgación. Boeing y la NASA tienen distintos derechos sobre el uso de los resultados de la investigación. Tanto Boeing como la NASA obtienen acceso a la información científica compilada como parte de la investigación. La titularidad de cualquier invención descubierta como parte de la investigación pertenecerá a Boeing en virtud de las disposiciones de renuncia de la NASA.[1258] El Gobierno de los Estados Unidos (del que la NASA es parte) recibe una licencia libre de regalías para usos/fines gubernamentales que le permite utilizar la invención de que se trata.[1259] En virtud de ese arreglo, Boeing no está obligada a pagar a la NASA regalías por los beneficios comerciales resultantes.[1260] Boeing obtiene derechos sobre los datos obtenidos en el curso de las investigaciones, mientras que el Gobierno de los Estados Unidos recibe una licencia exenta de regalías con "derechos ilimitados" para uso, con fines gubernamentales, de cualesquiera datos producidos por el contratista en el curso de las investigaciones financiadas por la NASA.[1261] Algunos contratos contienen cláusulas de "datos objeto de derechos exclusivos limitados" ("LERD"), que limitan los que de otro modo habrían sido "derechos ilimitados" que el Gobierno de los Estados Unidos normalmente habría tenido sobre los datos obtenidos en el curso de las investigaciones contratadas. Como explicó el Grupo Especial, esas cláusulas LERD conceden a Boeing el derecho exclusivo a explotar tecnologías esenciales desarrolladas en el marco de determinados contratos con la NASA durante un período de cinco años contado a partir de la fecha de comunicación de los datos. El Grupo Especial explicó asimismo que "{l}os contratos de investigación y desarrollo de la NASA que contenían cláusulas LERD se referían a 'caso{s} de financiación conjunta', es decir, a situaciones en las que los contratistas 'contribuían con un volumen significativo de recursos propios a las actividades de investigación contratadas'".[1262] Por tanto, desde la perspectiva del producto de las transacciones, no observamos un simple intercambio de recursos monetarios por algún tipo de remuneración no monetaria. En lugar de ello, Boeing y la NASA comparten los frutos de las investigaciones. El hecho de que los resultados de las investigaciones puedan compartirse de manera asimétrica no modifica la conclusión de que constituyen un arreglo de cooperación.

[1258] Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.1288-7.1290; véase también el párrafo 7.1024.
[1259] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1024.
[1260] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1024.
[1261] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1024.
[1262] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1024.

597. En resumen, consideramos que esas transacciones conllevan el suministro de fondos por la NASA y la puesta en común de recursos no monetarios (como el acceso a equipos, instalaciones y empleados) desde la perspectiva de los insumos.[1263] Como se explicó anteriormente, también conlleva algún reparto de los frutos de las investigaciones desde la perspectiva del producto. Las transacciones son arreglos de cooperación de carácter compuesto en el sentido de que conllevan varios elementos vinculados entre sí. Los arreglos son afines a una especie de empresa conjunta ("joint venture").

598. En varias de las declaraciones de funcionarios de la NASA citadas por el Grupo Especial se hace hincapié en la asociación entre la NASA y la industria aeroespacial estadounidense.[1264] Aunque no creemos que sea adecuado hacer demasiado hincapié en esas declaraciones -dado que los funcionarios de la NASA tendrían interés en sobrevalorar la cooperación con objeto de justificar la obtención de fondos para la NASA- lo cierto es que también respaldan la conclusión de que las transacciones entre Boeing y la NASA están compuestas por varios elementos y son de naturaleza cooperativa.

599. El Grupo Especial, por ejemplo, cita la respuesta del Administrador de la NASA a una pregunta del Comité de Comercio, Ciencia y Transportes del Senado de los Estados Unidos, según la cual:

> La NASA realiza habitualmente sus investigaciones en colaboración con la rama de producción aeronáutica, con lo cual se crean algunos mecanismos directos para la transferencia de tecnología. No obstante, estamos redoblando nuestros esfuerzos para aumentar y mejorar la participación de la rama de producción tanto en la planificación de nuestros programas como en su aplicación. Además, a partir del ejercicio financiero de 1994, gran parte de la inversión en el sector de la aeronáutica está encaminada a hacer progresar las tecnologías hasta una etapa más avanzada, lo que reducirá suficientemente los riesgos de la comercialización por la rama de producción. La participación de ésta en el programa de la NASA debería permitir que los fabricantes continúen desarrollando fácilmente la tecnología durante toda la etapa de comercialización, según se desea. Por otra parte, la ventaja natural de que disfruta la rama de producción estadounidense gracias a su asociación directa con el programa de desarrollo tecnológico de la NASA será respaldada por los contratos y acuerdos de cooperación de ésta ...[1265]

[1263] Como se ha señalado *supra*, párrafo 596, parecería que Boeing contribuyó con sus propios fondos a algunos de los proyectos de investigación.

[1264] Véase *infra*, párrafo 610.

[1265] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.988 (donde se cita *Competitiveness of the Aerospace Industry Hearing on S. 419 before US Senate the Committee on Commerce, Science, and Transportation, 103rd Congress, first session* (19 de mayo de 1993) (Prueba documental 273 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial), página 81).

Observamos que en la declaración arriba citada el Administrador de la NASA afirma que la "asociación directa" entre la NASA y la industria aeroespacial estadounidense está respaldada tanto por los *contratos* de la NASA como por acuerdos de cooperación.

600. En otra declaración citada por el Grupo Especial, el Administrador de la NASA resta importancia a la financiación proporcionada por la NASA, y en lugar de ello destaca la importancia de la asociación:

> {S}i los europeos introducen pequeñas mejoras marginales, con lo que estamos diciendo aquí, los derrotaremos fácilmente. El dinero no es un ingrediente mágico. Es totalmente evidente que la asociación sí lo es.[1266]

601. Habiendo examinado los contratos de compra de la NASA, analizaremos a continuación los instrumentos de asistencia del USDOD.

b) Instrumentos de asistencia del USDOD

602. Los instrumentos de asistencia del USDOD sometidos a nuestra consideración incluyen acuerdos de cooperación y acuerdos de inversión en tecnología, que se consideran ambos instrumentos utilizados para prestar "asistencia" con arreglo a los reglamentos federales estadounidenses. También incluyen determinadas "otras transacciones" concertadas por el USDOD con arreglo al artículo 2371 del título 10 del *United States Code*. Se trata de transacciones distintas de los contratos, acuerdos de cooperación y donaciones que pueden concertarse para ejecutar proyectos de investigación básica, aplicada y avanzada.

603. El Grupo Especial observó que la legislación estadounidense establece una distinción entre "asistencia" y "adquisición". La "asistencia" se define como sigue:

> § 21.615 Asistencia
>
> La transferencia de algo de valor a un receptor para cumplir un fin público de apoyo o estímulo autorizado por la legislación de los Estados Unidos (véase 31 U.S.C. 6101(3)). Las donaciones, los acuerdos de cooperación y los acuerdos de inversión en tecnología son ejemplos de instrumentos jurídicos utilizados para proporcionar asistencia.

[1266] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.987 (donde se cita la declaración del Administrador de la NASA Dan Goldin: testificando ante el Congreso el 24 de abril de 2001 en *Senate Hearing on Science, Technology and Space of the Committee on Commerce, Science and Transportation, FDCH Political Transcripts* (Prueba documental 292 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial), página 13.

En contraste, la "adquisición se define como:

> La acción de adquirir (mediante compra, arrendamiento financiero o permuta) bienes o servicios para beneficio o uso directos del Gobierno de los Estados Unidos (véase una definición más detallada en 48 C.F.R. 2.101). De conformidad con lo dispuesto en 31 U.S.C. 6303, los contratos de compra son los instrumentos jurídicos adecuados para adquirir tales bienes o servicios.[1267]

604. Lo primero que nos llama la atención al examinar las transacciones del USDOD es que la definición de "asistencia" que figura en los reglamentos federales contiene términos similares a los del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Al igual que esa disposición, la definición de "asistencia" alude a una "transferencia" del gobierno a una empresa. También nos hace pensar en la declaración del Órgano de Apelación de que "la evaluación de la existencia de una contribución financiera supone el examen de la naturaleza de la transacción a través de la cual un gobierno transfiere algo dotado de valor económico".[1268] No obstante, como hemos indicado *supra*, la forma en que una transacción se denomina en la legislación interna no es determinante, y en consecuencia debemos examinar las principales características de las medidas sometidas a nuestra consideración. Como hicimos con los contratos de compra de la NASA, examinaremos las transacciones efectuadas en el marco de los instrumentos de asistencia del USDOD desde la perspectiva de los insumos y el producto.

605. Una segunda característica destacable de los instrumentos de asistencia es que tanto el USDOD como Boeing aportan recursos financieros al proyecto de investigación. Esta es una característica que los Estados Unidos han destacado en su apelación contra las constataciones de existencia de beneficio formuladas por el Grupo Especial.[1269] Nuestro examen de los instrumentos de asistencia que obran en el expediente confirma que obligan a Boeing a aportar recursos financieros al proyecto, aunque, en todos los casos, el USDOD financia al menos el 50 por ciento de los costos. En otras palabras, los instrumentos de asistencia prevén la financiación conjunta de los proyectos de investigación.

606. Otra característica digna de mención es el grado de participación del USDOD requerido en los acuerdos de cooperación, uno de los instrumentos que el Grupo Especial incluyó entre los instrumentos de asistencia. Los propios Estados Unidos distinguieron los acuerdos de cooperación de las donaciones observando que "el gobierno tendrá una 'participación sustancial' en los trabajos

[1267] *United States Code of Federal Regulations*, título 32, artículo 21.605.
[1268] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 52.
[1269] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 119.

realizados en el marco de un acuerdo de cooperación, incluidas la colaboración, la participación o la intervención".[1270]

607. Además, como en el caso de los contratos de compra de la NASA, el USDOD aporta algo más que financiación a los proyectos. Con arreglo a algunos instrumentos de asistencia, el USDOD también proporciona a Boeing acceso a sus instalaciones.[1271] Además, como observó el Grupo Especial en su análisis del perjuicio grave, las cuestiones objeto de investigación se deciden a menudo en colaboración entre el USDOD y Boeing.[1272] Así pues, desde la perspectiva de la financiación, las medidas conllevan una puesta en común de recursos monetarios y no monetarios.

608. Por lo que respecta a los resultados previstos de las transacciones, observamos que la situación es similar a la que prevalece en los contratos de compra de la NASA. Las partes comparten la información científica. Boeing obtiene la titularidad de cualesquiera invenciones, y el Gobierno de los Estados Unidos recibe una licencia exenta de regalías para usos/fines gubernamentales para utilizar la invención.[1273] Boeing también obtiene derechos sobre los datos.[1274] El Gobierno de los Estados Unidos, por su parte, sólo obtiene "derechos limitados" de utilización de los datos. Esos derechos están más limitados en los instrumentos de asistencia que en los contratos de compra de la NASA, porque Boeing cofinancia las investigaciones en el marco de los instrumentos de asistencia del USDOD. El Grupo Especial explicó que en esos casos por lo general el gobierno "puede divulgar o revelar los datos fuera del ámbito del gobierno *únicamente* para fines gubernamentales (derechos para fines gubernamentales)".[1275] También observó que "{e}l plazo de esos 'derechos para fines gubernamentales' es negociable; se toma como base un período de cinco años, a reserva de

[1270] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 20 a) del Grupo Especial, párrafo 45 (donde se cita *United States Code of Federal Regulations*, título 32, artículo 22.215(a)(2) (Prueba documental 1214 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial)).

[1271] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1171.

[1272] Véase *infra*, párrafo 610.

[1273] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1149.

[1274] El Grupo Especial observó que "{c}omo norma general, los contratistas son titulares de todos los datos técnicos (es decir, de los derechos de utilización de los datos) obtenidos con financiación del Gobierno de los Estados Unidos, y pueden utilizarlos para sus propios fines comerciales". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1296.)

[1275] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1150 (donde se cita *United States Code of Federal Regulations*, título 48, artículo 227.7103-4(a)(1) (Prueba documental 590 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial.) (las cursivas son del Grupo Especial) El Grupo Especial aclaró, no obstante, que el gobierno puede "utilizar, modificar, publicar, reproducir, interpretar, exponer o divulgar" esos datos financiados conjuntamente "dentro del Gobierno sin restricciones". (*Ibid.*, nota 2723 al párrafo 7.1150 (donde se cita *United States Code of Federal Regulations*, título 48, artículo 227.7103-4(a)(1).)

negociación entre las partes".[1276] Por consiguiente, desde la perspectiva de los productos, esas medidas conllevan un reparto de los frutos de las investigaciones.

609. En consecuencia, las transacciones que tienen lugar en el marco de los instrumentos de asistencia del USDOD son operaciones compuestas en el sentido de que conllevan una combinación de financiación y acceso a instalaciones. Son de carácter cooperativo porque suponen, desde la perspectiva de los insumos, que el USDOD y Boeing pongan en común recursos monetarios y no monetarios y, desde la perspectiva del producto, que compartan de algún modo los frutos de las investigaciones. De hecho, ante el Grupo Especial, los Estados Unidos describieron los instrumentos de asistencia como transacciones en las que el "{US}DOD y el contratista aportan *ambos* recursos para alcanzar un objetivo común en beneficio de los dos".[1277] Como hemos indicado *supra*, esas no son las características habituales de una transacción de compra. Antes bien, se parecen a las de un arreglo de empresa conjunta ("joint venture").

c) La descripción de las transacciones hecha por el Grupo Especial en su análisis del perjuicio grave

610. Aunque el Grupo Especial no centró su evaluación de la contribución financiera en el carácter compuesto de las medidas y la relación de cooperación entre la NASA y el USDOD, por un lado, y Boeing, por otro, sí destacó esas características en la sección de su informe que aborda las alegaciones de perjuicio grave formuladas por las Comunidades Europeas. El Grupo Especial afirmó que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos funcionaban como "proyectos de investigación en colaboración".[1278] Según el Grupo Especial, la manera en que se determinaban las prioridades de investigación hacía evidente esa colaboración. Por ejemplo, el Grupo Especial constató que "las pruebas indican que las actividades de investigación y desarrollo se efectuaban a menudo a instancias de la industria estadounidense y en estrecha colaboración con ella".[1279] Constató asimismo que "el interés especial de las investigaciones efectuadas en el marco de los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos en esferas de primordial importancia estratégica para la rama de producción estadounidense de aeronaves civiles no puede llamar la atención si se tiene en cuenta que la definición del alcance y el programa de las investigaciones se acordaron en colaboración con esa rama de producción".[1280] El Grupo Especial hizo también referencia a "la colaboración de Boeing

[1276] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1150 (donde se cita *United States Code of Federal Regulations*, título 48, artículo 227.7103-5(b)(2) (Prueba documental 590 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial).
[1277] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 97. (las cursivas figuran en el original)
[1278] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1746.
[1279] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1709.
[1280] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1745.

con la NASA en la especificación y planificación de las tareas de investigación que habría de emprender para ella".[1281] Por lo que respecta a los programas ManTech y DUS&T del USDOD, el Grupo Especial observó que esos programas "prevén la colaboración con la rama de producción para el desarrollo de tecnologías que incluyen procedimientos y prácticas de reducción de costos aplicables en el sector civil".[1282] Además, el Grupo Especial formuló constataciones relativas a los diversos componentes y el carácter cooperativo del proceso de aprendizaje. Constató que "las pruebas presentadas {concordaban} con una pauta conforme a la cual los conceptos tecnológicos estudiados mediante subvenciones de investigación y desarrollo de la NASA y las tecnologías aplicadas al 787 forman parte en lo esencial de un mismo proceso para la solución de problemas tecnológicos (mediante el aprendizaje colectivo por tanteo, en que participan en gran medida los mismos equipos de personas durante un período prolongado)".[1283] El Grupo Especial destacó de nuevo el carácter cooperativo de los acuerdos entre Boeing y la NASA/USDOD en la conclusión de su análisis del funcionamiento de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos:

> Por las razones expuestas, caracterizaríamos las subvenciones a la investigación y desarrollo otorgadas por la NASA como programas de investigación y desarrollo orientados estratégicamente con una dimensión comercial importante y generalizada, *cumplidos en colaboración* con la rama de producción estadounidense para dar a ésta ventajas competitivas financiando investigaciones de alto riesgo y alta rentabilidad que, por su naturaleza, las empresas privadas difícilmente financiarían por sí mismas individualmente. Las subvenciones a la investigación y desarrollo del {US}DOD financiadas mediante los programas {ManTech} y {DUS&T} del Programa RDT&E del {US}DOD están orientadas a la obtención de tecnologías "de doble uso" a través de *esfuerzos de colaboración* con la rama de producción estadounidense.[1284] (sin cursivas en el original)

Por tanto, el examen de la relación de colaboración entre Boeing, por un lado, y la NASA y el USDOD, por otro, realizado por el Grupo Especial es coherente con nuestra evaluación de las principales características y la naturaleza compuesta de las transacciones efectuadas en el marco de los contratos de compra de la NASA y en el marco de los instrumentos de asistencia del USDOD.

d) Resumen de las principales características de las medidas

611. Hemos examinado minuciosamente las transacciones en el marco de los contratos de compra de la NASA y en el marco de los instrumentos de asistencia del USDOD y hemos podido identificar sus principales características. Las transacciones están compuestas por los siguientes elementos. Los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del USDOD conllevan la

[1281] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1746.
[1282] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1740.
[1283] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1750.
[1284] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1764.

aportación de recursos por ambas partes. En el caso de los contratos de compra de la NASA, ésta se compromete a proporcionar recursos financieros y aporta el uso de sus instalaciones, equipos y empleados, mientras que Boeing aporta el trabajo de sus científicos y sus ingenieros.[1285] Con arreglo a los instrumentos de asistencia del USDOD, éste se compromete a proporcionar recursos financieros y acceso a sus instalaciones, y Boeing aporta el trabajo de sus científicos y sus ingenieros, así como sus propios recursos financieros. Por consiguiente, los dos tipos de instrumentos conllevan contribuciones monetarias y no monetarias. Además, la NASA y el USDOD, por un lado, y Boeing, por otro, determinan a menudo en colaboración el objeto de las investigaciones. Boeing y la NASA o Boeing y el USDOD comparten los frutos de las investigaciones. Boeing obtiene la titularidad de las invenciones y los derechos a la utilización de los datos que permiten usarlos con fines comerciales, mientras que el Gobierno de los Estados Unidos obtiene una licencia exenta de regalías para utilizar la tecnología o los datos únicamente para fines gubernamentales. Por consiguiente, las transacciones en el marco de los contratos de compra de la NASA y en el marco de los instrumentos de asistencia del USDOD son afines a una especie de empresa conjunta.

5. Los tipos de contribuciones financieras contemplados en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*

612. Examinaremos ahora el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, que dispone lo siguiente:

Definición de subvención

> 1.1 A los efectos del presente Acuerdo, se considerará que existe subvención:
>
> a) 1) cuando haya una contribución financiera de un gobierno o de cualquier organismo público en el territorio de un Miembro (denominados en el presente Acuerdo "gobierno"), es decir:
>
> i) cuando la práctica de un gobierno implique una transferencia directa de fondos (por ejemplo, donaciones, préstamos y aportaciones de capital) o posibles transferencias directas de fondos o de pasivos (por ejemplo, garantías de préstamos);
>
> ii) cuando se condonen o no se recauden ingresos públicos que en otro caso se percibirían (por ejemplo, incentivos tales como bonificaciones fiscales);
>
> iii) cuando un gobierno proporcione bienes o servicios -que no sean de infraestructura general- o compre bienes;
>
> iv) cuando un gobierno realice pagos a un mecanismo de financiación, o encomiende a una entidad privada una o varias de las funciones descritas en los incisos i) a iii) *supra* que normalmente incumbirían al gobierno, o le ordene que las

[1285] Como se ha señalado *supra*, párrafo 596, parecería que Boeing contribuyó con recursos financieros a algunos de los proyectos de investigación.

> lleve a cabo, y la práctica no difiera, en ningún sentido real, de las prácticas normalmente seguidas por los gobiernos{.}

613. Empezando por la arquitectura y estructura general de la disposición, observamos que el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 define e identifica la conducta gubernamental que constituye una contribución financiera a los efectos del *Acuerdo SMC*. Los incisos i)-iv) agotan los tipos de conducta gubernamental que se considera constituyen una contribución financiera. Esto es así porque en la cláusula introductoria de los incisos se indica que se considerará que existe subvención "cuando haya una contribución financiera de un gobierno ..., es decir: *cuando*".[1286] Algunas de las categorías de conducta -por ejemplo las especificadas en los incisos i) y ii)- se describen en términos generales, con ejemplos que indican cuáles son las características comunes propias de la conducta a que se hace referencia de manera más general. Sin embargo, el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 no enuncia expresamente la relación que se quiere exista entre los incisos constitutivos.[1287] Por último, los incisos se centran principalmente en la acción de un gobierno o un organismo público.

614. El inciso i) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 identifica una práctica gubernamental que implique "una transferencia directa de fondos" como un tipo de contribución financiera. Indica una acción que conlleva el traspaso de fondos del gobierno al receptor. El Órgano de Apelación ha hecho suya una interpretación del término "fondos" que incluye no sólo el dinero sino también los recursos financieros y otros derechos financieros en términos más generales.[1288] Por consiguiente, la transferencia directa de fondos a que se refiere el inciso i) comprende la conducta gubernamental mediante la cual se ponen a disposición de un receptor dinero, recursos financieros y/o derechos financieros.

615. El párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 enumera entre paréntesis ejemplos de transferencias directas de fondos ("por ejemplo, donaciones, préstamos y aportaciones de capital"). Como ha confirmado el Órgano de Apelación, el hecho de que las palabras "donaciones, préstamos y aportaciones de capital" vayan precedidas de las palabras "por ejemplo" indica que se citan como ejemplos de transacciones comprendidas en el ámbito de aplicación del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1.[1289] Esos ejemplos, que son ilustrativos, no agotan el tipo de conducta abarcado por el inciso i). No obstante, la inclusión de ejemplos específicos ofrece una indicación de los tipos de transacciones que se pretende estén

[1286] Sin cursivas en el original. En la audiencia, ningún participante cuestionó esta interpretación del párrafo 1 a) 1) del artículo 1.

[1287] La estructura de esa disposición no excluye expresamente que una transacción pueda estar contemplada en más de un inciso. No hay, por ejemplo, ningún "o" incluido entre los incisos.

[1288] Véase el informe del Órgano de Apelación, *Japón - DRAM (Corea)*, párrafo 250.

[1289] Informe del Órgano de Apelación, *Japón - DRAM (Corea)*, párrafo 251.

abarcadas por la referencia más general a la "transferencia directa de fondos".[1290] De hecho, en *Japón - DRAM (Corea)* el Órgano de Apelación constató que las transacciones que son similares a las expresamente enumeradas en el inciso i) -en aquel caso, la condonación de deuda, la prórroga del plazo de vencimiento de un préstamo y los canjes de deuda por acciones- están también contempladas en esa disposición.[1291]

616. Por lo que respecta al primer ejemplo -una "donación"- observamos que, en una transacción de esa naturaleza, se entrega al receptor dinero o algo que tiene valor en dinero, normalmente sin una obligación o expectativa de que se proporcione algo a cambio al donante.[1292] Los "préstamos" y las "aportaciones de capital" se caracterizan por la reciprocidad. En el caso de los préstamos, el prestamista presta dinero o algo que tiene valor en dinero sobre la base de que el principal, junto con los intereses que puedan acordarse, se reembolsará. Normalmente, en los préstamos el prestamista obtendrá un retorno sobre la cantidad prestada. En el caso de las aportaciones de capital, un gobierno proporciona capital a un receptor a cambio de unas acciones. El proveedor de capital, por consiguiente, hace una inversión en la empresa receptora del capital[1293] y tendrá derecho a percibir los dividendos o cualesquiera aumentos de capital atribuibles a esa inversión. Los beneficios sobre la inversión dependerán del éxito de la empresa receptora. El gobierno, cuando aporta el capital, no sabe cuáles serán los resultados de la empresa receptora. El inversor de capital obtiene un beneficio por su capital en la medida en que la empresa tenga éxito, y sufre pérdidas de capital en la medida en que fracase.

617. Los ejemplos que figuran en el inciso i) ponen claramente de manifiesto que normalmente una transferencia directa de fondos conllevará la financiación del receptor por el gobierno. En algunos casos, como en el de las donaciones, el traspaso de fondos no conllevará una obligación recíproca por parte del receptor. En otros casos, como los de los préstamos y las aportaciones de capital, el receptor asume obligaciones con el gobierno a cambio de los fondos proporcionados.[1294]

[1290] En la audiencia, los Estados Unidos aludieron a la norma latina de interpretación "*ejusdem generis*", según la cual cuando una palabra o frase general sigue a una lista de personas o cosas específicas, se interpretará que la palabra o frase general sólo incluye las personas o cosas del mismo tipo que las enumeradas (*Black's Law Dictionary*, séptima edición (West Group, 1999), página 535). A nuestro juicio, esta doctrina sería igualmente aplicable a los casos en que la palabra o frase general precede a la lista especificada.

[1291] Informe del Órgano de Apelación, *Japón - DRAM (Corea)*, párrafos 251 y 252.

[1292] Las donaciones pueden adoptar muchas formas. Algunas donaciones condicionales, por ejemplo, requieren que el receptor utilice los fondos para un fin específico. Otras donaciones condicionales pueden requerir que el propio receptor recaude parte de los fondos necesarios para un proyecto.

[1293] Refuerza ese concepto de inversión mediante una aportación de capital el apartado a) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*, que dispone expresamente que la determinación de si una aportación de capital social confiere un beneficio tiene que basarse en si la "decisión de inversión" es *incompatible* con la "práctica habitual en materia de inversiones" de los inversores privados en el territorio del Miembro.

[1294] El hecho de que en algunas de las transacciones enumeradas como ejemplos en el inciso i) haya un elemento de reciprocidad no significa que lo que el receptor proporciona al gobierno a cambio de los fondos

Por consiguiente, el suministro de fondos puede equivaler a una donación o puede conllevar derechos y obligaciones recíprocos.

618. Pasamos ahora al inciso iii) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, en el que se identifica otro tipo de contribución financiera. Ese inciso contempla dos tipos distintos de transacción: el primero es cuando un gobierno "proporcione bienes o servicios -que no sean de infraestructura general-"; y el segundo alude a los casos en que un gobierno "compre bienes" a una empresa. En el caso de suministro de bienes y servicios, el inciso iii) no especifica si esos bienes o servicios se proporcionan gratuitamente o a cambio de dinero u otros bienes o servicios. Por tanto, el suministro de bienes o servicios puede incluir transacciones en las que el receptor no está obligado a ninguna forma de pago, así como transacciones en las que el receptor paga por los bienes o servicios. En consecuencia, lo que contempla la primera cláusula del inciso iii), así como el inciso i), es un suministro por el gobierno de bienes o servicios, o de fondos, independientemente de que ello se haga gratuitamente o a cambio de una remuneración. La diferencia entre los dos tipos de conducta gubernamental, no obstante, radica en lo que el gobierno está transfiriendo. En el sentido del inciso i) el gobierno transfiere recursos financieros, mientras que en el sentido del inciso iii) (primera cláusula) el gobierno proporciona un bien o servicio.

619. Por lo que respecta a la segunda cláusula del inciso iii) -cuando un gobierno "compre bienes"- observamos que los bienes son proporcionados *al* gobierno por el receptor, en contraste con la primera cláusula de ese párrafo, en la que los bienes son proporcionados *por* el gobierno. Hay otras dos diferencias entre las cláusula primera y segunda del inciso iii). En la segunda cláusula se utiliza el término "compre", el cual normalmente se entiende que significa que la persona o entidad que proporciona los bienes recibirá a cambio alguna remuneración. La otra diferencia es que, en contraste con la primera cláusula, que contempla el suministro de bienes *y servicios*, la segunda cláusula alude únicamente a las compras de "bienes" y no de "servicios".[1295]

620. El Grupo Especial encargado de esta diferencia interpretó la omisión del término "servicios" de la segunda cláusula del inciso iii) como una indicación de que los redactores del *Acuerdo SMC* no quisieron que las medidas que constituyeran compras gubernamentales de servicios estuvieran comprendidas, como contribuciones financieras, en el ámbito de aplicación del párrafo 1 a) 1) i) del

---

tenga que ser equivalente al valor de los fondos. Esa cuestión sí resulta pertinente en la ulterior evaluación del beneficio con arreglo al párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

[1295] Los "bienes" son artículos tangibles. A menudo se contrastan con los "servicios", que son intangibles. Normalmente se hacen varias distinciones entre los servicios y los bienes. A diferencia de lo que ocurre en el caso de los bienes, son características típicas de los servicios su naturaleza inmaterial, invisible, intangible, no almacenable y transitoria. Normalmente, los servicios se producen y consumen de manera simultánea, en contraste con los bienes. No obstante, puede ser difícil separar los bienes de los servicios, por ejemplo cuando los servicios son un insumo o una etapa de elaboración en la producción de bienes.

artículo 1.[1296] No es preciso que resolvamos esta cuestión interpretativa, porque no es pertinente para resolver la diferencia sometida a nuestra consideración, a saber, si los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del USDOD, que hemos constatado se parecen a empresas conjuntas, constituyen o no contribuciones financieras en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.[1297] Por consiguiente, *declaramos* que la interpretación del Grupo Especial de que "las transacciones debidamente caracterizadas como compras de servicios están excluidas del ámbito de aplicación del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del Acuerdo SMC"[1298] es superflua y carente de efectos jurídicos.

6. ¿Son contribuciones financieras, en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, las medidas de la NASA y el USDOD objeto de la apelación?

621. Habiendo identificado las principales características de las medidas sometidas a nuestra consideración e interpretado las disposiciones pertinentes del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, debemos ahora determinar si las medidas están comprendidas en el ámbito de aplicación de uno de los incisos del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Comenzamos por el inciso i), el cual, recordamos, alude a "la práctica de un gobierno {que} implique una transferencia directa de fondos (por ejemplo, donaciones, préstamos y aportaciones de capital), posibles transferencias directas de fondos o de pasivos (por ejemplo, garantías de préstamos)". Como hemos indicado *supra*, los ejemplos enumerados en el inciso i) proporcionan una indicación de los tipos de transacciones que se pretende estén abarcadas por la referencia más general a una "transferencia directa de fondos".

622. Por lo que respecta a los ejemplos que figuran en el párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1, observamos varias similitudes entre los arreglos de cooperación que son las medidas de la NASA y el USDOD sometidas a nuestra consideración y las aportaciones de capital. Recordamos que, en el caso de las aportaciones de capital, el suministro de capital por un gobierno a un receptor se hace a cambio de la adquisición de acciones. El proveedor del capital hace así una inversión en la empresa receptora, y tendrá derecho a los dividendos o a cualesquiera ganancias del capital atribuibles a esa inversión. El retorno de la inversión dependerá del éxito de la empresa receptora. En el momento en

[1296] Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.955, 7.969 y 7.970.

[1297] El Órgano de Apelación procedió de manera similar en *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)* con respecto a la interpretación del párrafo 3 d) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*.

[1298] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.970. (no se reproducen las cursivas) Nuestras constataciones sobre las contribuciones financieras concernientes a los pagos y otras ayudas proporcionadas en virtud de contratos de compra de la NASA e instrumentos de asistencia del USDOD se basan en las características específicas de esas medidas. También declaramos superflua la constatación del Grupo Especial, expuesta en el párrafo 7.1171 de su informe, de que los contratos de compra del USDOD deben caracterizarse debidamente como "compras de servicios", y en consecuencia no son contribuciones financieras en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1. No obstante, como ninguno de los participantes nos ha pedido que lo hagamos, no completamos el análisis relativo a los contratos de compra del USDOD objeto de esta diferencia.

que proporciona el capital, el gobierno no sabe cuáles serán los resultados de la empresa receptora. El inversor de capital obtiene de éste un retorno en la medida en que la empresa tiene éxito y sufre pérdidas en la medida en que fracase. Ese tipo de transacción puede reproducirse mediante otros arreglos, como por medio de una empresa conjunta.

623. Al igual que los inversores de capital, la NASA y el USDOD proporcionan financiación. Esa financiación se proporciona con expectativas de obtener algún tipo de retorno. En el caso de la financiación proporcionada por la NASA y el USDOD a Boeing, el retorno no es financiero, sino que adopta más bien la forma de información científica y técnica, descubrimientos y datos que se espera se obtengan como consecuencia de las investigaciones. También en este caso, la NASA y el USDOD, al igual que los inversores de capital, no tienen la seguridad, en la fecha en que comprometen la financiación, de que las investigaciones tendrán éxito. El éxito dependerá de que se haga alguna invención y de la utilidad de los datos compilados, así como de la información científica y técnica producida. Los riesgos de la NASA y el USDOD están limitados a la cantidad de dinero que aportan al proyecto y el costo de oportunidad del otro tipo de ayuda de manera muy parecida a la de un inversor de capital. Y al igual que algunos inversores de capital, la NASA y el USDOD contribuyen al proyecto concediendo acceso a instalaciones, equipos y empleados.

624. En suma, las características específicas de los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del USDOD sometidos a nuestra consideración son tales que, a nuestro juicio, deben caracterizarse más debidamente como afines a una especie de empresa conjunta. Además, esos arreglos de empresa conjunta entre la NASA y el USDOD, por un lado, y Boeing, por otro, tienen características análogas a las aportaciones de capital, uno de los ejemplos de contribuciones financieras incluidos en el párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Recordamos que, con arreglo al inciso i), hay una contribución financiera cuando "la práctica de un gobierno implique una transferencia directa de fondos". Se dan varios ejemplos de transferencias directas de fondos. Esos ejemplos no son exhaustivos. Cuando, como en el presente caso, hay medidas que tienen suficientes características comunes con uno de los ejemplos que figuran en el inciso i), esas características comunes nos indican que las medidas están comprendidas en el concepto de "transferencias directas de fondos" del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1. Hemos identificado dos contribuciones de la NASA y el USDOD en el marco de las respectivas empresas conjuntas. Tanto la NASA como el USDOD efectuaron pagos a Boeing para que realizara las investigaciones. Esos pagos constituyen una transferencia directa de fondos en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1. Además, se concedió a Boeing acceso a las instalaciones, equipos y empleados de la NASA y a las instalaciones del USDOD, lo que constituye un suministro de bienes y servicios en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

625. Por esas razones, *constatamos* que los pagos y el acceso a las instalaciones, equipos y empleados proporcionados a Boeing en virtud de los contratos de compra de la NASA en litigio constituyen contribuciones financieras en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. *Constatamos*, de manera análoga, que los pagos y el acceso a las instalaciones proporcionados a Boeing en virtud de los instrumentos de asistencia del USDOD en litigio también constituyen contribuciones financieras en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.[1299] Recordamos asimismo que hemos declarado que la interpretación del Grupo Especial de que las transacciones debidamente caracterizadas como compras de servicios están excluidas del ámbito de aplicación del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* es superflua y carente de efectos jurídicos.

B. *Beneficio*

626. Pasamos ahora a examinar la apelación de los Estados Unidos contra las constataciones del Grupo Especial de que las medidas de la NASA y el USDOD que se constató eran contribuciones financieras otorgaron un beneficio a Boeing, en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.[1300] Las constataciones del Grupo Especial se resumen en la subsección 1. Examinamos la evaluación del beneficio realizada por el Grupo Especial en la subsección 2.

[1299] Observamos que los Estados Unidos plantearon una alegación al amparo del artículo 11 del ESD respecto de la evaluación realizada por el Grupo Especial sobre la cuestión de si los contratos de compra de la NASA constituían compras de servicios. Como se ha explicado antes, el Grupo Especial llevó a cabo esta evaluación sobre la base de su prueba del "principal beneficiario y usuario". En su comunicación del apelante, los Estados Unidos también sugieren que la constatación de existencia de una contribución financiera formulada por el Grupo Especial en relación con el acceso a instalaciones, equipos y empleados otorgado en virtud de los contratos de compra de la NASA no cumplía lo prescrito en el párrafo 7 del artículo 12 del ESD porque "parecería" que el Grupo Especial no expuso sus constataciones de hecho ni las razones en que se basaba su constatación. (Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 38.) Sin embargo, el único argumento que esgrimen los Estados Unidos para respaldar su alegación en el marco del párrafo 7 del artículo 12 es que la constatación del Grupo Especial en cuanto al acceso a instalaciones, equipos y empleados está supeditada a la constatación de que los contratos de compra de la NASA no constituían compras de servicios. Puesto que no hemos adoptado la prueba del "principal beneficiario y usuario" utilizada por el Grupo Especial ni sus conclusiones sobre la cuestión de si los contratos de compra de la NASA constituyen compras de servicios, no existe una base para abordar la alegación presentada por los Estados Unidos al amparo del artículo 11 del ESD ni su incierta alegación al amparo del párrafo 7 del artículo 12 del ESD.

[1300] En su anuncio de otra apelación, los Estados Unidos indicaron que apelan contra la constatación de existencia de beneficio formulada por el Grupo Especial tanto respecto de los contratos de compra de la NASA como de los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio. No obstante, la apelación de los Estados Unidos contra la constatación de existencia de beneficio respecto de las medidas de la NASA es simplemente consecuencia de su apelación respecto de la constatación de existencia de contribución financiera formulada por el Grupo Especial, y esa apelación se limita a los contratos de compra de la NASA. Los Estados Unidos no apelan contra la constatación de existencia de contribución financiera formulada por el Grupo Especial en relación con los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio impugnados por las Comunidades Europeas. De hecho, el Grupo Especial observó que, durante las actuaciones del Grupo Especial, los Estados Unidos habían "acepta{do} que el suministro a Boeing de {acceso a} instalaciones, equipos y empleados … mediante los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio en litigio constituye un suministro de bienes y servicios en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii)

1. Las constataciones del Grupo Especial

a) NASA

627. El Grupo Especial comenzó su análisis recordando que, en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, una contribución financiera otorga un beneficio si las condiciones de la contribución financiera son más favorables que las que el receptor puede obtener en el mercado.[1301] Por consiguiente, el Grupo Especial declaró que para determinar si se otorgaba un beneficio a Boeing era preciso comparar las condiciones de las contribuciones financieras de la NASA con las condiciones de una transacción en el mercado.

628. El Grupo Especial también recordó que en su análisis de la existencia de una contribución financiera ya había concluido que la NASA había hecho pagos a Boeing y dado a Boeing acceso a las instalaciones, equipos y empleados de la NASA "*a condición de que Boeing realice trabajos de investigación y desarrollo aeronáuticos que serán principalmente para beneficio o uso de la propia Boeing* y no principalmente para beneficio o uso del Gobierno de los Estados Unidos (o terceros no vinculados)".[1302] Esa era, según el Grupo Especial, la "condición 'fundamental'" del suministro de las contribuciones financieras.[1303] El Grupo Especial observó también, con respecto a las contribuciones financieras recibidas por Boeing en virtud de los programas de investigación y desarrollo de la NASA, que ambas partes estaban de acuerdo en que "el punto de referencia de mercado pertinente serían las condiciones de una transacción comercial en la que una entidad paga a otra entidad para que realice actividades de investigación y desarrollo".[1304]

629. Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, el Grupo Especial consideró que ninguna entidad privada que actuara conforme a consideraciones comerciales haría pagos y proporcionaría acceso a sus instalaciones y personal a otra entidad comercial a condición de que la otra entidad realizara actividades de investigación y desarrollo principalmente para beneficio y uso de esa otra entidad.[1305] El Grupo Especial estimó que "{c}omo mínimo, en caso de que se proporcionaran

---

del artículo 1 del Acuerdo SMC". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.976) A la luz de lo anterior, limitamos nuestro examen de la constatación de existencia de beneficio formulada por el Grupo Especial respecto de las medidas de la NASA a los contratos de compra de la NASA, y no seguimos examinando los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio de la NASA en esta sección de nuestro informe.

[1301] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1037 (donde se hace referencia a los párrafos 7.30 y 7.31).

[1302] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1038. (las cursivas figuran en el original)

[1303] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1038. En ese sentido el Grupo Especial hizo referencia a su anterior conclusión de que "una transacción en la que la labor realizada lo es principalmente para beneficio y uso del 'vendedor' no puede describirse correctamente como una 'compra de servicios'". (*Ibid.*)

[1304] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1039 (donde se cita la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 21 del Grupo Especial, párrafo 76, y se hace referencia a la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 136 del Grupo Especial, párrafo 85).

[1305] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1039.

contribuciones financieras en esas condiciones, se prevería que se exigiría algún tipo de regalía o reembolso".[1306] Por consiguiente, consideró que no era necesario que las Comunidades Europeas presentasen pruebas sobre los términos y condiciones de la financiación concreta de actividades de investigación y desarrollo basada en el mercado "para demostrar, por lo menos *prima facie,* que esas transacciones de la NASA otorgaban un beneficio a Boeing".[1307] A juicio del Grupo Especial, incumbía a los Estados Unidos refutar esa presunción identificando ejemplos de transacciones en las que entidades comerciales hubieran pagado a otras entidades comerciales para que realizaran actividades de investigación y desarrollo principalmente para beneficio o uso de estas últimas. El Grupo Especial observó que los Estados Unidos no habían presentado pruebas a esos efectos.

630. En consecuencia, el Grupo Especial concluyó que las contribuciones financieras proporcionadas a Boeing en el marco de los contratos y acuerdos de investigación y desarrollo aeronáuticos con la NASA otorgaban un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.[1308]

b) USDOD

631. El razonamiento del Grupo Especial relativo a los pagos y otro tipo de ayuda concedidos a Boeing en virtud de los instrumentos de asistencia del USDOD fue muy similar al concerniente a las medidas de la NASA. El Grupo Especial recordó que es un hecho bien establecido que una contribución financiera, en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, otorga un beneficio si las condiciones de la contribución financiera son más favorables que las que el receptor hubiera podido obtener en el mercado.[1309] Por consiguiente, el Grupo Especial dijo que para determinar si se otorgaba un beneficio a Boeing era necesario comparar las condiciones de las contribuciones financieras del USDOD con las condiciones de una transacción en el mercado.

632. El Grupo Especial recordó asimismo que en su análisis de la existencia de una contribución financiera ya había concluido que el USDOD había realizado pagos a Boeing y otorgado a Boeing acceso a las instalaciones del USDOD "*a condición de que Boeing realice trabajos de investigación y desarrollo aeronáuticos que sean principalmente para beneficio y uso de Boeing*, y no principalmente para beneficio y uso del Gobierno de los Estados Unidos (o terceros no vinculados)".[1310] Esa era, a juicio del Grupo Especial, "la 'condición' clave" por la que se concedían las contribuciones

[1306] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1039.
[1307] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1039.
[1308] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1040.
[1309] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1182 (donde se hace referencia a los párrafos 7.30 y 7.31, en los que a su vez se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 157; y al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 7.1142).
[1310] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1183. (las cursivas figuran en el original)

financieras.[1311] El Grupo Especial observó que ambas partes estaban de acuerdo en que, con respecto a las contribuciones financieras que Boeing recibía en el marco de los programas de investigación y desarrollo del USDOD, "el punto de referencia de mercado pertinente residiría en las condiciones de una transacción comercial en la que una entidad paga a otra para que lleve a cabo investigación y desarrollo".[1312]

633. Teniendo en cuenta lo anterior, el Grupo Especial consideró que ninguna entidad privada que actuara con arreglo a consideraciones comerciales haría pagos y daría acceso a sus instalaciones a otra entidad comercial a condición de que esa otra entidad llevara a cabo actividades de investigación y desarrollo principalmente para beneficio y uso de esa otra entidad.[1313] El Grupo Especial consideró asimismo que "{c}omo mínimo, cabe prever que se exigiese algún tipo de regalía o reembolso en el caso de que se hiciera una contribución financiera en esos términos".[1314] Habida cuenta de ello, el Grupo Especial estimó que no era necesario que las Comunidades Europeas presentaran pruebas de los términos y condiciones de una determinada financiación de investigación y desarrollo basada en el mercado "para establecer, al menos con carácter de presunción, que esas transacciones del {US}DOD otorgaban un beneficio a Boeing".[1315] A juicio del Grupo Especial, correspondía a los Estados Unidos refutar esa presunción identificando ejemplos de transacciones en las que entidades comerciales hayan pagado a otras entidades comerciales para llevar a cabo investigación y desarrollo principalmente para beneficio o uso de estas últimas. Sin embargo, los Estados Unidos no aportaron pruebas a ese respecto.

634. Por consiguiente, el Grupo Especial constató que las contribuciones financieras aportadas a Boeing en el marco de los instrumentos de asistencia para investigación y desarrollo aeronáuticos del USDOD otorgaban un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.[1316]

[1311] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1183. A ese respecto, el Grupo Especial hizo referencia a su anterior conclusión de que "una transacción en la que la labor realizada es principalmente para beneficio y uso del 'vendedor' no puede caracterizarse debidamente como una 'compra de servicios'". (*Ibid.*)

[1312] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1184 (donde se cita la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 21 del Grupo Especial, párrafo 76, y se hace referencia a la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 136 del Grupo Especial, párrafo 85).

[1313] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1184.

[1314] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1184.

[1315] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1184.

[1316] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1185.

2. ¿Incurrió en error el Grupo Especial al determinar la existencia de un beneficio?

635. Para que constituya una subvención a los efectos del *Acuerdo SMC*, una contribución financiera debe otorgar un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1. El Órgano de Apelación ha explicado que:

> ... la palabra "beneficio", tal como se utiliza en el párrafo 1 b) del artículo 1, implica algún tipo de comparación. Esto debe ser así, porque no puede haber un "beneficio" para el receptor a menos que la "contribución financiera" lo coloque en una situación mejor que la que habría tenido de no existir esa contribución. A nuestro juicio, el mercado proporciona una base de comparación apropiada al determinar si se ha otorgado un "beneficio", porque los posibles efectos de distorsión del comercio de una "contribución financiera" pueden identificarse determinando si el receptor ha recibido una "contribución financiera" en condiciones más favorables que las que hubiera podido obtener en el mercado.[1317]

636. En *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, el Órgano de Apelación aclaró más el concepto de "beneficio". En aquella apelación, el Órgano de Apelación abordó la investigación sobre el beneficio como una investigación de carácter financiero en la que la conducta del donante y el receptor de la supuesta subvención en litigio se evalúan comparándolas con la conducta de agentes comerciales en el mercado.[1318] Explicó también que en la evaluación de la existencia de beneficio deben examinarse los términos y condiciones de la transacción impugnada en el momento en que tuvo lugar, y compararlos con los términos y condiciones que en aquel momento se habrían ofrecido en el mercado.[1319]

637. Los Estados Unidos apelan contra la constatación de existencia de beneficio formulada por el Grupo Especial con respecto tanto a las medidas de la NASA como a las del USDOD. Por lo que respecta a las medidas de la NASA, los Estados Unidos mantienen que la constatación del Grupo Especial de que las investigaciones realizadas en el marco de los contratos de investigación y desarrollo de la NASA fueron "principalmente para ... propio beneficio o uso de Boeing"[1320] fue la única justificación para constatar que los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de

[1317] Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 157.

[1318] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 706 y 836.

[1319] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 838. Esto significa que "la determinación de la existencia de beneficio de conformidad con el párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* es un análisis *ex ante* que no depende de qué resultados se obtuvieron efectivamente de la contribución financiera concreta después de que se concediera" (*Ibid.*, párrafo 706.)

[1320] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1038. (no se reproducen las cursivas)

la NASA otorgaban un beneficio.[1321] A juicio de los Estados Unidos, como la primera constatación es errónea, la posterior constatación de existencia de un beneficio es igualmente errónea. Por lo que respecta a las medidas del USDOD, los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial incurrió en error porque no tuvo en cuenta que Boeing financió parte de los costos de las investigaciones realizadas en el marco de los instrumentos de asistencia.[1322]

638. La Unión Europea afirma que los Estados Unidos no han identificado ningún error en la evaluación de la existencia de contribuciones financieras realizada por el Grupo Especial, ya sea en lo que respecta a la aplicación del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* o a la compatibilidad de la evaluación del artículo 11 del ESD realizada por el Grupo Especial. Por consiguiente, dado que "la apelación de los Estados Unidos en relación con el párrafo 1 b) del artículo 1 se basa enteramente en su apelación relativa al párrafo 1 a) 1) del artículo 1"[1323], la Unión Europea opina que la apelación de los Estados Unidos en relación con el párrafo 1 b) del artículo 1 también debe desestimarse. La Unión Europea afirma además que el Grupo Especial, en su análisis de la contribución financiera, caracterizó debidamente los instrumentos de asistencia para investigación y desarrollo del USDOD como transacciones "principalmente para beneficio y uso de Boeing" sin "alguna forma de regalía o reembolso", y que por tanto la conclusión del Grupo Especial de que existe un beneficio, basada en esa caracterización, también fue adecuada.[1324] La Unión Europea destaca que los Estados Unidos no han proporcionado información sobre los resultados reales de la investigación y desarrollo financiados por instrumentos de asistencia del USDOD, o sobre la manera en que los ingresos generados por esos resultados pueden traducirse en pagos de Boeing al USDOD por las contribuciones hechas por el USDOD para esa investigación y desarrollo.[1325]

639. Al comienzo de su análisis, el Grupo Especial observó que "{u}na contribución financiera otorga un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC si sus condiciones son más favorables que las que el receptor puede obtener en el mercado".[1326] Según el Grupo Especial, esto significaba que:

> ... para determinar si las contribuciones financieras de la NASA {y el USDOD} a Boeing otorgan un beneficio a ésta en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1, el Grupo Especial debe comenzar por recordar cuáles son las *condiciones* de esas

[1321] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafos 64 y 65 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.1038 y 7.1039).
[1322] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 116.
[1323] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de apelado, párrafo 93.
[1324] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de apelado, párrafo 172 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafos 7.1183 y 7.1184; y se hace referencia al párrafo 7.1185).
[1325] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de apelado, párrafo 175.
[1326] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1037 (no se reproduce la nota de pie de página); véase también el párrafo 7.1182.

> contribuciones financieras. Sólo después de hacerlo puede pasar a comparar *esas* condiciones con las condiciones de una transacción de mercado.[1327] (las cursivas figuran en el original)

640. Tras recordar algunas de sus constataciones concernientes a las condiciones de las transacciones, el Grupo Especial expuso con más detalle lo que a su juicio era la cuestión jurídica pertinente. El Grupo Especial describió así esa cuestión:

> En el presente asunto, ambas partes están de acuerdo en que, por lo que se refiere a las contribuciones financieras que Boeing recibe en el marco de los programas de investigación y desarrollo de la NASA, {y en el marco de los programas del USDOD} "el punto de referencia de mercado pertinente serían las condiciones de una transacción comercial en la que una entidad paga a otra entidad para que realice actividades de investigación y desarrollo". La pregunta es, pues, si, en una transacción comercial, una entidad pagaría a otra entidad para que realizara actividades de investigación y desarrollo en esas mismas condiciones, es decir, con la condición de que la entidad que recibiera las contribuciones financieras realizaría actividades de investigación y desarrollo que serían principalmente para beneficio y uso de la entidad receptora del pago.[1328] (no se reproduce la nota de pie de página)

641. La prueba aplicada por el Grupo Especial por lo que respecta al beneficio está estrechamente relacionada con la que había desarrollado en su evaluación de la contribución financiera para determinar si las medidas de la NASA y el USDOD podían caracterizarse como compras de servicios.[1329] Tanto la prueba relativa a las compras de servicios como la relativa al beneficio dependen de la determinación de la parte en la transacción a la que cabe atribuir "el principal beneficio y uso" de las investigaciones. Encontramos varios problemas en el enfoque del Grupo Especial. En primer lugar, como hemos indicado *supra*, arriesga mezclar lo que son dos elementos separados de la definición de "subvención" en el párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Con arreglo al enfoque adoptado por el Grupo Especial, una determinación de que una transacción no es una compra de servicios -porque la investigación y desarrollo es principalmente para beneficio de la parte contratada y no del gobierno contratante- hace de la determinación de la existencia de un beneficio casi una conclusión inevitable.[1330] Otro problema que plantea la prueba del Grupo Especial

---

[1327] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1037; véase también el párrafo 7.1182.

[1328] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1039; véase también el párrafo 7.1184.

[1329] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.978. En su análisis de si las medidas de la NASA y el USDOD constituían contribuciones financieras, el Grupo Especial dijo que el que una transacción pudiera caracterizarse debidamente como una compra de servicios dependía "*de si las actividades de investigación y desarrollo que debía realizar Boeing eran principalmente para su propio beneficio y uso o principalmente para beneficio y uso del Gobierno de los Estados Unidos (o terceros no vinculados)*". (*Ibid.* (las cursivas figuran en el original).)

[1330] Cabe suponer que cuando el Grupo Especial hizo referencia al "principal beneficio y uso" de las investigaciones, en el contexto de su prueba relativa a las compras de servicios, estaba utilizando el término "beneficio" en sentido genérico, es decir, con la connotación general de valor recibido. Dado que el término "beneficio" se utiliza como concepto jurídico con un sentido específico en el párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, el Grupo Especial debería haberse abstenido de utilizar ese término genéricamente en su prueba.

es que la identificación del principal usuario o beneficiario de las investigaciones, basada en los cinco factores en que el Grupo Especial se apoyó, no comprende la investigación pertinente que ha de realizarse con arreglo al párrafo 1 b) del artículo 1, que conlleva un examen de si la medida es compatible con una referencia de mercado.[1331] Cuando un grupo especial tiene que pronunciarse sobre una medida en la que tanto el gobierno como la empresa contratada han proporcionado financiación o hecho otras contribuciones, y los resultados de sus inversiones se comparten entre ellos, puede examinar la relación entre lo que han contribuido y la manera en que los resultados se comparten. Sin embargo, la distribución de los retornos obtenidos en el marco de contratos de compra de la NASA e instrumentos de asistencia del USDOD específicos no indica por sí misma cómo se distribuirían esos retornos en el mercado.

642. En segundo lugar, nos plantea dificultades el razonamiento del Grupo Especial sobre la referencia de mercado. Con respecto tanto a los contratos de compra de la NASA como a los instrumentos de asistencia del USDOD, el Grupo Especial opinó que "ninguna entidad comercial, es decir, ninguna entidad privada que actúe con arreglo a consideraciones comerciales, haría pagos (y daría acceso a sus instalaciones y personal) a otra entidad comercial a condición de que esa otra entidad llevase a cabo actividades de investigación y desarrollo principalmente para beneficio y uso de esa otra entidad".[1332] Añadió que "{c}omo mínimo, cabe esperar que se exigiera algún tipo de regalía o reembolso en el caso de que las contribuciones financieras se concedieran con arreglo a esas condiciones".[1333] La constatación del Grupo Especial sobre la conducta de un agente en el mercado se basaba exclusivamente en la opinión del propio Grupo Especial sobre la forma en que se comportaría un agente comercial y en sus inferencias de lo que un inversor racional haría. El Grupo Especial no indicó qué pruebas había en el expediente para respaldar su opinión de que una entidad privada que actuara con arreglo a consideraciones comerciales no haría pagos (ni daría acceso a sus instalaciones y/o personal) a otra entidad comercial cuando esa otra entidad llevase a cabo actividades de

[1331] Observamos que el aspecto fundamental de la apelación de los Estados Unidos es que las constataciones del Grupo Especial concernientes a los contratos de compra de la NASA se centran exclusivamente en la constatación de que las investigaciones realizadas por Boeing en virtud de esos contratos fueron principalmente para beneficio de Boeing. (Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 65.) Hemos revocado la constatación del Grupo Especial relativa a la contribución financiera, pero pese a ello hemos constatado que los pagos y otro tipo de ayuda proporcionada en virtud de los contratos de compra de la NASA constituyen contribuciones financieras en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Nuestra constatación de que los contratos de compra de la NASA otorgaban un beneficio no se basa en la constatación del Grupo Especial relativa a la contribución financiera, ni en la conclusión del Grupo Especial de que Boeing fue el principal beneficiario y usuario de la investigación realizada en el marco de los contratos de compra de la NASA.

[1332] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1039 (NASA) y 7.1184 (USDOD).

[1333] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1039 (NASA) y 7.1184 (USDOD).

investigación y desarrollo principalmente para su propio beneficio y uso, y que, como mínimo, cabría esperar que se exigiera alguna forma de regalía o reembolso.[1334]

643. Es posible que el Grupo Especial creyera que su opinión representaba el sentido común o su propia concepción de la racionalidad económica. Aunque realmente así fuera, consideraríamos que el enfoque del Grupo Especial es insatisfactorio. No creemos que los grupos especiales puedan basar determinaciones sobre lo que ocurriría en el mercado basándose únicamente en su propia intuición de lo que harían agentes económicos racionales. Reconocemos que un grupo especial que tenga que abordar una medida del tipo de las que están aquí en litigio puede tener intuiciones sobre la compatibilidad de la medida con el mercado, basándose en la teoría económica.[1335] No obstante, esperaríamos que en esas circunstancias el grupo especial al menos explicaría la teoría o fundamentos económicos que sustentan su intuición. En el presente caso el Grupo Especial no lo hizo. Más importante aún, opinamos que un grupo especial debe someter sus intuiciones a pruebas empíricas, especialmente cuando las partes han presentado pruebas de la manera en que se comportan los agentes en el mercado. Es más, en el presente caso, tanto las Comunidades Europeas como los Estados Unidos presentaron pruebas sobre la manera en que se estructuran las transacciones en materia de investigación entre dos agentes en el mercado.[1336] Sin embargo, el Grupo Especial, aunque hizo referencia a algunas de esas pruebas en su resumen de los argumentos de las partes, no las analizó en su razonamiento.

644. En la etapa intermedia de reexamen, las Comunidades Europeas llegaron incluso a instar al Grupo Especial a que abordara esas pruebas, y aun así el Grupo Especial se negó a hacerlo. Las Comunidades Europeas pidieron al Grupo Especial que tomara nota de que las Comunidades Europeas "de hecho, aportaron pruebas que servían de referencia".[1337] Sugirieron que el Grupo Especial añadiera a su informe una nota del siguiente tenor: "Aunque no era necesario que las Comunidades Europeas presentasen pruebas que sirvieran de referencia, de hecho aportaron tales pruebas al Grupo Especial (por ejemplo, la declaración de Regina Dieu (Comunidades Europeas - Prueba documental 1178))".[1338] El Grupo Especial declinó la petición porque consideró que el cambio era "innecesario", habida cuenta de que los argumentos de las Comunidades Europeas relativos a la

[1334] En el párrafo 41 del memorándum adicional presentado después de la primera sesión de la audiencia, los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial incurrió en error al "no fundamentar su afirmación de que ningún agente en el mercado participaría en la transacción teórica".

[1335] Los Estados Unidos observan que "si un grupo especial constata que una contribución financiera es irracional desde el punto de vista económico, puede, a falta de pruebas en contrario, concluir que la transacción otorga un beneficio". (Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 121.)

[1336] Esas pruebas se examinan *infra*, párrafos 650-660.

[1337] Informe del Grupo Especial, párrafo 6.53.

[1338] Informe del Grupo Especial, párrafo 6.53.

declaración de Regina Dieu ya estaban reflejados en el resumen de sus argumentos (párrafo 7.1030 actual).[1339] No alcanzamos a ver en qué se basó el Grupo Especial para considerar que podía llegar a una constatación sobre lo que ocurriría en el mercado apoyándose simplemente en sus propias opiniones, sin considerar las pruebas concernientes al mercado presentadas por las Comunidades Europeas y los Estados Unidos. Creemos que, por el contrario, el Grupo Especial no podía haber llegado a una conclusión sobre si se otorgaba un beneficio, en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1, sin someter a pruebas empíricas las opiniones que tenía sobre el mercado basándose en las pruebas concernientes a las referencias de mercado pertinentes presentadas por las partes.[1340]

645. En relación con lo anteriormente expuesto, también nos plantea dificultades la manera en que el Grupo Especial trató las pruebas. Como se indica en el extracto antes citado, el Grupo Especial afirmó que "no era necesario que las Comunidades Europeas presentasen pruebas que sirvieran de referencia sobre los términos y condiciones de la financiación concreta de actividades de investigación y desarrollo basada en el mercado para demostrar, por lo menos *prima facie*, que esas transacciones de la NASA otorgaban un beneficio a Boeing".[1341] El Grupo Especial no explicó cómo llegó a la conclusión de que las Comunidades Europeas habían acreditado *prima facie* que la transacción no tendría lugar en el mercado (por ejemplo, refiriéndose a pruebas obrantes en el expediente de lo que constituía la práctica comercial prevalente o reflejaba de otro modo una conducta en el mercado). Además, como se indica *supra*, el Grupo Especial explicó que "correspondería a los Estados Unidos, si deseasen refutar esta presunción, identificar ejemplos de transacciones en las que entidades comerciales hayan pagado a otras entidades comerciales para que realizaran actividades de investigación y desarrollo en esas condiciones, es decir, para que realizaran actividades de investigación y desarrollo que fueran principalmente para beneficio o uso de la entidad receptora de la financiación".[1342] Añadió que "{l}os Estados Unidos no han presentado ejemplos de transacciones comerciales en las que una entidad pague a otra entidad para realizar actividades de investigación y desarrollo que sean principalmente para beneficio y uso de la entidad que recibe la financiación ni

---

[1339] Informe del Grupo Especial, párrafo 6.55. Los Estados Unidos se opusieron a la solicitud de las Comunidades Europeas, aduciendo lo siguiente:

> {Los Estados Unidos} sostienen que en el informe provisional ya se reflejan íntegramente el argumento y las pruebas presentados por las Comunidades Europeas, incluida una referencia a la declaración de Regina Dieu en el párrafo 7.1029. Dado que esas pruebas no tuvieron incidencia alguna en las constataciones del Grupo Especial, los Estados Unidos no consideran que sea necesario ni apropiado hacer una referencia más a la Sra. Dieu como solicitan las Comunidades Europeas. Además, el texto que en concreto proponen las Comunidades Europeas daría a entender que el Grupo Especial ha constatado que las pruebas presentadas por las Comunidades Europeas constituían un "punto de referencia". Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial no ha formulado esa constatación.

(*Ibid.*, párrafo 6.54 (no se reproduce la nota de pie de página).)

[1340] Véase el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 157.

[1341] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1039 y 7.1184.

[1342] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1039 y 7.1184.

ninguna prueba al respecto".[1343] Sin embargo, los Estados Unidos, al igual que las Comunidades Europeas, habían presentado pruebas de transacciones en el mercado. Incumbía desde luego a los Estados Unidos demostrar cualesquiera afirmaciones fácticas que hubieran hecho y refutar una presunción *prima facie*. Con todo, el razonamiento del Grupo Especial no revela que éste considerara las pruebas presentadas por las partes, y no expone el fundamento probatorio de su conclusión de que se había otorgado un beneficio.

646. Además de las preocupaciones acerca del planteamiento del Grupo Especial que hemos expresado *supra*, no estamos persuadidos de que *a priori* pueda excluirse que dos agentes en el mercado concierten una transacción en circunstancias en que los retornos se distribuyen desigualmente entre ellos. Puede haber transacciones entre agentes en el mercado aunque los retornos obtenidos por cada parte sean asimétricos, siempre que ambas partes obtengan un retorno razonable de su inversión.[1344] Por consiguiente, no es seguro que un agente en el mercado siempre se negará a participar en un proyecto de investigación y desarrollo si los frutos de la investigación (que ofrecen un retorno razonable sobre la inversión) no se distribuyen entre las partes en proporción exacta a sus contribuciones al proyecto. En general, la manera en que los costos y los ingresos se dividen entre las partes en una transacción dependerá, entre otras cosas, del poder negociador de las partes y de las alternativas de que éstas dispondrían en caso de que la transacción no tuviera lugar. Un agente en el mercado podría aceptar una situación en la que contribuye la mitad del costo pero obtiene menos de la mitad de los retornos porque las alternativas que están a su alcance serían peores.[1345] En resumen, no hay ninguna presunción por lo que respecta a si los retornos de una inversión en el mercado se distribuyen por igual.

647. Hemos explicado anteriormente que la evaluación de un beneficio requiere una comparación con una referencia de mercado. Nuestro examen *supra* ha identificado varias deficiencias en el planteamiento del Grupo Especial y en su razonamiento sobre la referencia de mercado. Esas deficiencias significan que el Grupo Especial no hizo una comparación adecuada entre las condiciones de los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del USDOD y las condiciones de una transacción en el mercado, como requiere el párrafo 1 b) del artículo 1.[1346] Habida cuenta de ello, el razonamiento del Grupo Especial sobre si los pagos y la ayuda a Boeing en el marco

[1343] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1039 y 7.1184.

[1344] Véase J. Watson, *Strategy*, segunda edición (W.W. Norton & Company, 2007), páginas 203-228; y R. Serrano, "Bargaining", en *The New Palgrave Dictionary of Economics*, segunda edición, S.N. Durlauf and L.E. Blume (editores) (Palgrave Macmillan, 2008).

[1345] En algunos casos la alternativa podría ser que el proyecto ni siquiera se emprendiera, y que en consecuencia no hubiera frutos de la colaboración a repartir.

[1346] Véase el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 157.

de los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del USDOD otorgaron un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* no puede mantenerse.

648. La Unión Europea nos solicita que, si constatamos que tenemos que "identificar una referencia de mercado", lo hagamos basándonos en las pruebas no controvertidas que figuran en el expediente.[1347] Sostiene que, sobre la base de esas pruebas, "el Órgano de Apelación puede fácilmente constatar que los contratos de investigación y desarrollo de la NASA y los instrumentos de asistencia del {US}DOD otorgan beneficios a Boeing, ya que esas transacciones de la NASA y el {US}DOD (a diferencia de las referencias presentadas por la UE) son para beneficio y uso principal del receptor de los fondos (es decir, Boeing), y no requieren que los beneficios obtenidos se transfieran de vuelta a la NASA y el {US}DOD mediante, por ejemplo, regalías o reembolsos".[1348]

649. Hemos constatado ya que el planteamiento y el razonamiento del Grupo Especial no se basaron en una referencia de mercado adecuada. Ante el Grupo Especial, las Comunidades Europeas y los Estados Unidos habían presentado pruebas e intercambiado argumentos sobre la referencia de mercado adecuada.[1349] En el pasado, el Órgano de Apelación ha podido completar el análisis cuando en el expediente había suficientes constataciones fácticas del Grupo Especial o hechos no controvertidos que le permitieran hacerlo.[1350]

650. Las Comunidades Europeas adujeron ante el Grupo Especial que, en una transacción comercial, una entidad sólo pagará a otra entidad para que realice actividades de investigación y desarrollo si puede obtener los plenos derechos a la tecnología resultante.[1351] En apoyo de ese argumento, las Comunidades Europeas presentaron una declaración de uno de los abogados de Airbus, según la cual:

> Cuando Airbus financia en su totalidad la investigación y desarrollo, o compra diseños de productos de ingeniería a un proveedor, Airbus es propietario único y exclusivo de todos los derechos de propiedad intelectual preexistentes. Por derechos de propiedad intelectual preexistentes se entiende en nuestros acuerdos "todos y cada uno de los derechos de propiedad intelectual generados o adquiridos por una parte en

[1347] Memorándum adicional presentado por la Unión Europea después de la primera sesión de la audiencia, párrafo 42.
[1348] Memorándum adicional presentado por la Unión Europea después de la primera sesión de la audiencia, párrafo 42.
[1349] Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.1030, 7.1031, 7.1036 y 7.1176.
[1350] Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley de Asignaciones*, párrafo 352.
[1351] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1030 y 7.1176.

> relación con y durante la ejecución de cualquier orden establecida en (el) Acuerdo".[1352]

651. Además, las Comunidades Europeas presentaron un contrato suscrito por Boeing con el Instituto Nacional de Investigación Aeronáutica de la Universidad Estatal de Wichita.[1353] Ese contrato incluye las siguientes cláusulas concernientes a los derechos de propiedad sobre productos de trabajos técnicos, invenciones y patentes, y trabajos de autor y derechos de autor:

> Nota número 009 (Titularidad de la Propiedad Intelectual)
>
> A. Producto de trabajos técnicos. Todos los productos de trabajos técnicos, incluidos, sin carácter exhaustivo, las ideas, la información, los datos, los documentos, los dibujos, los programas informáticos, los diseños, las especificaciones y los procesos producidos por o para el vendedor, ya sea por sí mismo o con otros, en el curso o como resultado de cualquier trabajo realizado por o para el vendedor que esté abarcado por este contrato serán de titularidad exclusiva de Boeing y se pondrán sin demora a disposición de Boeing cuando ésta lo solicite.
>
> B. Invenciones y patentes. Todas las invenciones concebidas, desarrolladas o reducidas por primera vez a la práctica por o para el vendedor, ya sea por sí mismo o con otros, en el curso o como resultado de cualesquiera trabajos realizados por o para el vendedor que estén abarcados por el presente contrato, así como cualesquiera patentes basadas en esas invenciones (tanto nacionales como extranjeras) serán de titularidad exclusiva de Boeing. ...
>
> C. Trabajos de autor y derechos de autor. Todos los trabajos de autor (incluidos, sin carácter exhaustivo, los documentos, dibujos, programas informáticos, fotografías, cintas de video, grabaciones de sonido e imágenes) creados por o para el vendedor, ya sea por sí mismo o con otros, en el curso o como resultado de cualesquiera trabajos realizados por o para el vendedor que estén abarcados por el presente contrato, junto con todos los derechos de autor en ellos subsistentes, serán de titularidad exclusiva de Boeing. ...[1354]

[1352] Declaración de Regina Dieu, 8 de noviembre de 2007 (Prueba documental 1178 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial), párrafo 4.

[1353] Posteriormente, las Comunidades Europeas presentaron cuatro contratos entre "entidades comerciales con fines de lucro" y entidades distintas de Airbus y Boeing. Según las Comunidades Europeas, en esos contratos la titularidad de la propiedad intelectual se asignó a la empresa que encargó la investigación. (Véanse la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 323 del Grupo Especial; y las cuatro Pruebas documentales presentadas al Grupo Especial siguientes: Contrato Nº SHB 98001 de 31 de enero de 1998 entre SPACEHAB, Inc. y RSC-Energia (Prueba documental 1415 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial); Acuerdo de desarrollo y suministro de 1º de octubre de 1997 entre Thermage, Inc. y Stellartech Research Corporation (Prueba documental 1416 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial); Acuerdo de desarrollo de 27 de julio de 1998 entre Cox Interactive Media, Inc. y LookSmart, Ltd. (Prueba documental 417 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial); y Acuerdo de desarrollo de 25 de abril de 1994 entre Applied Analytical Industries, Inc. y GenerEst, Inc. (Prueba documental 1418 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial).)

[1354] Contrato entre *Boeing Commercial Airplane Group Wichita Division* y *Wichita State University*, Contrato Nº 000051728, 4 de noviembre de 2002 (Prueba documental 1231 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial).

652. Las Comunidades Europeas hicieron también referencia a un artículo relativo a los derechos de propiedad intelectual y la investigación sobre células madre[1355], un artículo sobre investigación conjunta[1356] y un curso de formación de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual ("OMPI").[1357] En referencia al artículo relativo a la investigación sobre células madre, las Comunidades Europeas observaron que "en una transacción comercial, una entidad paga a otra entidad para que realice actividades de investigación y desarrollo únicamente si tiene intención de utilizar realmente las investigaciones para algún propósito, es decir, si puede obtener los plenos derechos a la tecnología resultante".[1358] El artículo relativo a la investigación conjunta indica que "la exclusividad {de la titularidad de las invenciones} es tan importante que los inversores a menudo quieren que se garantice antes de incurrir en costos importantes".[1359]

653. En respuesta a las pruebas presentadas por las Comunidades Europeas, los Estados Unidos no negaron que dichas pruebas indican que ha habido transacciones en el mercado en las que la entidad que encarga la investigación y desarrollo obtuvo la titularidad de todos los derechos de propiedad intelectual.[1360] Adujeron, no obstante, que "el mercado no requiere siempre el mismo resultado en la negociación de los derechos de propiedad intelectual", y presentaron pruebas de supuestas transacciones en el mercado que demostraban más "diversidad en la disposición de los derechos".[1361] Esas pruebas se resumen *infra*. A efectos de completar el análisis, a continuación procederemos como si el Grupo Especial hubiera considerado exactas y probatorias las pruebas presentadas por los

---

[1355] S.M. O'Connor, "*Intellectual Property Rights and Stem Cell Research: Who Owns the Medical Breakthroughs*?" (2005) 39 *New England Law Review* 665 (Prueba documental 1212 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial), página 669.

[1356] R. Cooper Dreyfuss, "*Collaborative Research: Conflicts on Authorship, Ownership and Accountability*" (2000) 53 *Vanderbilt Law Review* 1161 (Prueba documental 1228 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial), página 1212.

[1357] OMPI-MOST, "*Intermediate Training Course on Practical Intellectual Property Issues in Business*", 13 de noviembre de 2003 (Prueba documental 1229 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial), páginas 42 y 43.

[1358] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1030 (donde se hace referencia a la segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 376, en el que a su vez se hace referencia a O'Connor, *supra*, nota 1355, página 669).

[1359] Cooper Dreyfuss, *supra*, nota 1356, página 1212. Con respecto al curso de formación de la OMPI, en una diapositiva en PowerPoint se advierte que debe actuarse con especial cuidado al contratar investigación y desarrollo, especialmente asegurándose de que "todas las personas participantes {en las actividades de investigación y desarrollo} firmen un acuerdo en virtud del cual otorgan a la empresa derechos suficientes sobre los resultados de sus trabajos". En otra diapositiva se recomienda que las empresas se aseguren de que cuando personas que no sean empleados de la empresa participen en un proyecto de investigación y desarrollo, esas personas "transfieran a la empresa todos y cada uno de los derechos sobre los resultados del proyecto". (OMPI-MOST, *supra*, nota 1357, diapositivas 42 y 43, respectivamente.)

[1360] Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 323 del Grupo Especial, párrafo 45.

[1361] Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 323 del Grupo Especial, párrafo 45.

Estados Unidos.[1362] Por tanto, trataremos de determinar si esas pruebas demuestran que la disposición de derechos de propiedad intelectual en el marco de las medidas de la NASA y el USDOD en litigio es compatible con lo que sucede en transacciones entre dos agentes en el mercado. En otras palabras, examinaremos si el Grupo Especial, aunque hubiera considerado exactas y probatorias las pruebas presentadas por los Estados Unidos, habría llegado a la conclusión de que las medidas de la NASA y el USDOD en litigio no son compatibles con transacciones entre dos agentes en el mercado.

654. Los Estados Unidos presentaron inicialmente cuatro contratos entre Boeing e "importantes universidades dedicadas a la investigación"[1363] en virtud de los cuales Boeing paga a esas universidades para realizar actividades de investigación y desarrollo. Examinamos esos cuatro contratos con más detalle *infra*. Dado que los contratos contienen ICC, parte del texto de nuestro examen se ha suprimido, como se indica con el símbolo [***].

655. [

***

]:

[

***

].[1364] (sin subrayar en el original)

[***]:

[

***

[1362] Este enfoque es análogo al adoptado por el Órgano de Apelación en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*. (Véase el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 925-929, 1175, 1178 y 1180-1202.)

[1363] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1036.

[1364] *Contract A-Sponsored Research Agreement #2001-ME-SSG between {name of counterparty deleted from exhibit} and The Boeing Company* (Contrato A-Acuerdo de financiación de investigaciones Nº 2001-ME-SSG, celebrado entre {se ha eliminado de la prueba documental el nombre de la contraparte} y la empresa Boeing), 1º de julio de 2001 (Prueba documental 1208 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial (ICC)), sección 5.1.

].[1365]

(sin subrayar en el original)

[.[1366]

***

].[1368]

656. Con arreglo a la legislación estadounidense y a los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del USDOD, la parte que encarga los trabajos (la NASA o el USDOD) no obtiene la titularidad de los derechos de propiedad intelectual desarrollados como parte de los trabajos efectuados en el marco de esos contratos e instrumentos de asistencia. En lugar de ello, el Grupo Especial constató que "{e}n su calidad de contratista, Boeing conservaba los derechos sobre cualquier invención (es decir, los derechos de patente) concebida en el curso de la realización de las investigaciones financiadas por la NASA".[1369] El Grupo Especial hizo una constatación similar con respecto a los instrumentos de asistencia del USDOD.[1370] [

***

].

657. [

***

[1365] *Contract B-General Terms Agreement between The Boeing Company and {name of counterparty deleted from exhibit}* (Contrato B-Acuerdo sobre condiciones generales celebrado entre la empresa Boeing y {se ha eliminado de la prueba documental el nombre de la contraparte}), 5 de diciembre de 2003 (Prueba documental 1209 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial (ICC)), sección 8.1.

[1366] *Contract C–General Terms Agreement between Boeing and {name of counterparty deleted from exhibit}*, (Contrato C-Acuerdo sobre condiciones generales celebrado entre la empresa Boeing y {se ha eliminado de la prueba documental el nombre de la contraparte}), 30 de junio de 2004, (Prueba documental 1210 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial (ICC)).

[1367] *Contract D-Framework Agreement between {name of counterparty deleted from exhibit} and The Boeing Company* (Contrato D-Acuerdo marco celebrado entre {se ha eliminado de la prueba documental el nombre de la contraparte} y la empresa Boeing), 1º de diciembre de 2003 (Prueba documental 1211 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial (ICC)), sección 6.2: "[*** ***]" ("[*** ***]").

[1368] *Contract B–General Terms Agreement between The Boeing Company and {name of counterparty deleted from exhibit}* (Contrato B-Acuerdo sobre condiciones generales celebrado entre la empresa Boeing y {se ha eliminado de la prueba documental el nombre de la contraparte}), 5 de diciembre de 2003 (Prueba documental 1209 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial (ICC)), sección 8.1.

[1369] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1024.

[1370] Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1149.

***

1371

1372]:

[

***

].[1373] (no se reproducen las notas de pie de página)

[

***

].

658. En respuesta al tercer conjunto de preguntas del Grupo Especial, los Estados Unidos presentaron otros dos contratos, identificados como contratos E y F.[1374] Los Estados Unidos afirmaron que estos dos contratos fueron suscritos entre Boeing y entidades con fines de lucro.[1375] [

***

[1371] Contrato D, *supra*, nota 1367 (Prueba documental 1211 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial (ICC)), sección 6.3.1.

[1372] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1024 y 7.1276; véase también el párrafo 7.1149.

[1373] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1286 (donde se hace referencia a la primera comunicación de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 813 (donde se hace referencia al *United States Code*, título 35, artículo 202(c)(4) (Prueba documental 558 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial); y al *United States Code of Federal Regulations*, título 48, artículo 27.302(c) (Prueba documental 559 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial)).

[1374] Pruebas 1342 (ICC) (Contrato E) y 1343 (Contrato F) presentadas por los Estados Unidos al Grupo Especial.

[1375] Como en los demás contratos, se han suprimido los nombres de las contrapartes de Boeing.

[1376]

[1377]

***

[1378]]

659. [

***

[1379]

[1380]

[1381]

***

[1376] Prueba documental 1342 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial (ICC) (Contrato E), párrafo 1.
[1377] Prueba documental 1342 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial (ICC) (Contrato E), párrafo 8.2.
[1378] Prueba documental 1342 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial (ICC) (Contrato E), párrafo 8.5.
[1379] Prueba documental 1343 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial (ICC) (Contrato F), sección 4.3.
[1380] Prueba documental 1343 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial (ICC) (Contrato F), sección 4.3.
[1381] Prueba documental 1343 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial (ICC) (Contrato F), sección 4.3.

***

1382

].

660. En resumen, incluso suponiendo que el Grupo Especial haya considerado exactos y probatorios los contratos presentados por los Estados Unidos como prueba de transacciones que tienen lugar en el mercado, éstos revelan varias importantes diferencias con los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del USDOD. [

***

***

***

].

661. De hecho, la legislación estadounidense limita la capacidad de la NASA y el USDOD para negociar la titularidad de cualquier derecho de propiedad intelectual desarrollado en virtud de los contratos y acuerdos pertinentes. En la parte VII explicamos que, conforme a la Ley Bayh-Dole de 1980, el Memorándum Presidencial de 1983, la Orden Ejecutiva de 1987, y los reglamentos

[1382] Prueba documental 1343 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial (ICC) (Contrato F), secciones 4.3.1.3 c) y 4.3.2.3 c).

federales generales y específicos para la NASA, ni el USDOD ni la NASA tratarán de obtener la titularidad de cualesquiera invenciones descubiertas como parte de los trabajos realizados en el marco de contratos de compra de la NASA e instrumentos de asistencia del USDOD. Antes bien, se espera que el contratista (Boeing) obtendrá la titularidad de los derechos de propiedad intelectual. El contratista también es titular de "todos los datos técnicos (es decir, de los derechos de utilización de los datos) obtenidos con financiación del Gobierno de los Estados Unidos, y puede utilizarlos para sus propios fines comerciales".[1383] Así pues, en efecto, la asignación de derechos de propiedad intelectual está predeterminada en virtud del marco jurídico estadounidense.[1384] Dicho de otra manera, no hay negociación sobre la titularidad de la propiedad intelectual.[1385] Mientras que en una transacción entre dos agentes en el mercado la parte que realiza la investigación tendría que negociar la obtención de titularidad sobre cualesquiera derechos de propiedad intelectual, las empresas que conciertan contratos o acuerdos con la NASA y el USDOD no necesitan negociar en absoluto los derechos de propiedad intelectual, porque pueden esperar obtener su titularidad en virtud del marco jurídico estadounidense prevalente.[1386] Por consiguiente, la legislación estadounidense limita a la NASA y el USDOD en cuanto al retorno que pueden obtener de la transacción. Al mismo tiempo, la parte que realiza la investigación encargada por la NASA o el USDOD -en el presente caso Boeing- obtiene la titularidad de derechos de propiedad intelectual que de otro modo habría tenido que negociar si la contraparte fuera un agente en el mercado.

662. Recordamos que la determinación de la existencia de un "beneficio" con arreglo al párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* tiene por objeto identificar si la contribución financiera ha hecho que "el receptor quede en 'una situación mejor' de la que habría tenido de no existir esa contribución".[1387] El Órgano de Apelación ha afirmado además que "el mercado proporciona una base de comparación apropiada al determinar si se ha otorgado un 'beneficio', porque los posibles efectos de distorsión del comercio de una 'contribución financiera' pueden identificarse determinando si el receptor ha recibido una 'contribución financiera' en condiciones más favorables que las que

[1383] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1296.

[1384] En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, los Estados Unidos afirmaron que el USDOD "no decide quién será el titular de la patente de una invención hecha en el marco de un contrato {del USDOD}. La política establecida en el Memorándum Presidencial de 1983 y hecha efectiva mediante los reglamentos {del USDOD} decide esa cuestión, y dispone que los derechos se dividen entre el gobierno y el contratista de conformidad con el capítulo 38 del título 35 del *U.S. Code* -la norma Bayh-Dole"-. (Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 22 b) del Grupo Especial, párrafo 69 (no se reproduce la nota de pie de página).)

[1385] Como explicamos *infra*, párrafo 664, puede haber negociación sobre el alcance de la licencia gubernamental en el sentido de que el gobierno, si el contratista cofinancia el proyecto, puede aceptar una licencia más limitada para utilizar los datos producidos como parte de la investigación.

[1386] En la medida en que la NASA y el USDOD obtienen una licencia para uso gubernamental, la legislación estadounidense los obliga a asegurarse de que ese uso gubernamental no interfiera con el uso comercial que haga Boeing de la investigación y desarrollo.

[1387] Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 157.

hubiera podido obtener en el mercado".[1388] Como hemos indicado anteriormente, aun partiendo de la base de que las pruebas presentadas por los Estados Unidos son exactas y no controvertidas, la asignación de los derechos de propiedad intelectual en los ejemplos de transacciones en el mercado que figuran en el expediente ha sido más favorable para la parte que hace el encargo y menos favorable para la que lo recibe que en los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del USDOD sometidos a nuestra consideración. Por tanto, esas pruebas indican que las transacciones en el mercado resultan en un equilibrio que es más favorable para la parte que hace el encargo que con arreglo a las medidas sometidas a nuestra consideración. En otras palabras, Boeing obtuvo más y la NASA y el USDOD obtuvieron menos de lo que habrían obtenido en el mercado. A nuestro juicio, esto es suficiente para establecer que el suministro por la NASA y por el USDOD de financiación y de otro tipo de ayuda a Boeing en las condiciones de los arreglos de empresa conjunta que tenemos ante nosotros otorgó a Boeing un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

663. Observamos que una de las características destacadas de los instrumentos de asistencia es que el USDOD y Boeing financian conjuntamente los proyectos de investigación y comparten, en cierta medida, sus resultados.[1389] En su apelación, los Estados Unidos destacan que para la determinación de la existencia de un beneficio deben tenerse en cuenta los fondos proporcionados por Boeing para esa investigación.[1390] Estas son características de las medidas del USDOD que deben tenerse en cuenta al identificar una referencia de mercado con la que comparar esas medidas a efectos de determinar si se ha otorgado un beneficio.[1391] Observamos, además, que cualquier contribución monetaria hecha por el receptor a un proyecto de investigación conjunta afecta al valor neto obtenido del proyecto por la empresa. Si la contribución de la empresa receptora al proyecto no se tiene en cuenta, se corre el peligro de sobrestimar el valor obtenido del proyecto por la empresa y, en consecuencia, podría hacerse una constatación de existencia de beneficio cuando de hecho no existe ninguno.

664. El informe del Grupo Especial no indica que éste tuvo en cuenta la contribución monetaria de Boeing en su evaluación de si los instrumentos de asistencia del USDOD otorgaban un beneficio. Sin embargo, el Grupo Especial hizo otras constataciones que no respaldan la afirmación de que la

[1388] Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 157.

[1389] La Unión Europea no discute que Boeing proporcionó parte de la financiación de los proyectos emprendidos en el marco de los instrumentos de asistencia del USDOD. (Respuesta de la Unión Europea a preguntas formuladas en la audiencia.)

[1390] Los Estados Unidos reconocieron ante el Grupo Especial que "en determinadas circunstancias ... los acuerdos para compartir los costos pueden otorgar y otorgan un beneficio a la parte privada". (Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 194 del Grupo Especial, párrafo 240.)

[1391] En la sección VI.A hemos explicado que en el marco de los instrumentos de asistencia del USDOD éste y Boeing hacen ambos contribuciones monetarias y comparten los resultados de la investigación.

contribución de Boeing al proyecto significa que no se otorgó ningún beneficio. Como parte de su análisis de la contribución financiera, el Grupo Especial constató que el alcance de los derechos gubernamentales a utilizar los datos variaba cuando tanto Boeing como el USDOD aportaban fondos al proyecto.[1392] Más concretamente, el Grupo Especial constató que el gobierno sólo recibió "derechos limitados" a utilizar los datos en virtud de los instrumentos de asistencia (que eran transacciones en las que se compartían los costos), en contraste con los "derechos ilimitados" a utilizar los datos que el gobierno recibe en virtud de los contratos de compra del USDOD (donde no había reparto de los costos).[1393] Por lo tanto, según la descripción del Grupo Especial, la contribución monetaria de Boeing al proyecto de investigación no está vinculada a los derechos de titularidad sobre cualesquiera invenciones y datos, que resulta de la aplicación de la legislación estadounidense. La contribución monetaria de Boeing representa más bien una remuneración por los derechos sobre los datos ampliados que obtiene en virtud de los instrumentos de asistencia, que otorgan al gobierno derechos más limitados para la utilización de los datos. Por consiguiente, a la luz de la constatación del Grupo Especial, es evidente que la contribución monetaria de Boeing en el marco de los instrumentos de asistencia no cambia el trato sobre la titularidad de las invenciones y los datos, sino únicamente el trato sobre la licencia del gobierno para la utilización de los datos.

665. Los Estados Unidos también aducen que el USDOD abrió a licitación competitiva cada uno de los instrumentos de asistencia, y que si Boeing hubiera tratado de obtener condiciones impropias del mercado por su participación en la investigación, uno de los otros proveedores de investigación aeronáutica del USDOD habría ofertado menos.[1394] Este argumento, sin embargo, no tiene en cuenta que la titularidad de los derechos de propiedad intelectual no está abierta a licitación; está determinada por la legislación estadounidense. Como cada ofertante sabe por anticipado que este aspecto concreto de la transacción no se modificará con respecto a sus competidores, la titularidad de cualquier derecho de propiedad intelectual resultante no será un elemento determinante de la manera en que cada ofertante estructura sus propuestas.

666. Por las razones arriba expuestas, *constatamos* que la financiación y otro tipo de ayuda proporcionados en virtud de los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del USDOD otorgaron un beneficio a Boeing en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

[1392] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1149.
[1393] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1149 y 7.1150.
[1394] Declaración oral de los Estados Unidos en la primera sesión de la audiencia.

C. *Alcance de las constataciones del Grupo Especial relativas al beneficio por lo que respecta a las medidas de la NASA*

667. Examinaremos ahora la alegación de los Estados Unidos de que el Grupo Especial incurrió en error "al basar su evaluación del beneficio total otorgado por los contratos de investigación de la NASA en una combinación de transacciones que abarcaba no sólo la 'investigación relacionada con las LCA' impugnada por las {Comunidades Europeas}, sino también otras transacciones que las {Comunidades Europeas} no impugnaron".[1395] En particular, los Estados Unidos se quejan de que el Grupo Especial no excluyera 280 millones de dólares en gastos para investigación que la NASA había determinado "no estaba relacionada"[1396] con las alegaciones de las Comunidades Europeas. Los Estados Unidos caracterizan esta "omisión" como un "error incompatible con el párrafo 1 b) del artículo 1 porque trata las transacciones que no eran parte de la contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 1 como si otorgaran un beneficio".[1397]

668. Las constataciones del Grupo Especial se resumen en la subsección 1. En la subsección 2 abordamos la aseveración de la Unión Europea de que la alegación de los Estados Unidos no está comprendida en el ámbito de esta apelación porque no se identificó debidamente en el anuncio de otra apelación presentado por los Estados Unidos. Después, en la subsección 3, examinamos la alegación de error formulada por los Estados Unidos.

1. Las constataciones del Grupo Especial

669. El Grupo Especial comenzó su análisis de esta alegación examinando las pruebas presentadas por los Estados Unidos en relación con la cuantía máxima de los pagos hechos a Boeing para investigación y desarrollo aeronáuticos a lo largo del período 1989-2006. Observó que los Estados Unidos habían explicado que la NASA había dado los siguientes pasos para llegar a su estimación de la cuantía de los desembolsos que había hecho a Boeing: i) identificación de los contratos pertinentes concertados con Boeing que se adjudicaron en el marco de los ocho programas de investigación y desarrollo en litigio entre 1989 y 2006 mediante una búsqueda en la *Federal Procurement Data Base* (Base de Datos Federal sobre Contratación) ("FPDS"/"FPDS-NG")[1398] de todas las adjudicaciones hechas a Boeing en el período pertinente; ii) eliminación de las adjudicaciones que "claramente no correspondían a ningún programa aeronáutico de la NASA, como las relacionadas con los vuelos

[1395] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 66.
[1396] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 66.
[1397] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 66.
[1398] Para los años 2004 a 2006 la base de datos pertinente era la *Federal Procurement Data Base - Next Generation* (Base de Datos Federal sobre Contratación - Próxima Generación) (FPDS-NG), que había reemplazado a la *Federal Procurement Data Base* (Base de Datos Federal sobre Contratación) (FPDS). (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1058).

espaciales tripulados, la Estación Espacial Internacional o la ciencia del espacio"[1399]; y iii) cálculo de las sumas desembolsadas a Boeing en virtud de cada uno de esos contratos a partir de la información sobre desembolsos obtenida de las bases de datos financieras internas de la NASA que, antes de 2004, acumulaban los datos, realizaban comprobaciones y, a continuación, introducían la información en la FPDS.[1400]

670. El Grupo Especial observó que "{e}l primer paso, y el más importante, en el proceso de eliminación consistió en identificar las adjudicaciones hechas por los centros de investigación de la NASA que realizan investigaciones aeronáuticas".[1401] En ese sentido, los Estados Unidos explicaron que la NASA realiza todas sus actividades de investigación en nueve centros de investigación, y que cuatro de esos centros (el Centro Langley de investigación, el Centro Glenn de investigación, el Centro Ames de investigación y el Centro Dryden de investigación) están encargados de todas las investigaciones aeronáuticas efectuadas por la NASA. Esos cuatro centros de investigación administran los ocho programas de investigación y desarrollo objeto de la presente diferencia y realizan todas las investigaciones aeronáuticas necesarias para apoyar los demás programas de la NASA.[1402] El Grupo Especial tomó nota del argumento de los Estados Unidos de que "{c}omo el registro de cada adjudicación en la FPDS contiene una clave que indica el centro que adjudicó el instrumento en cuestión, la NASA pudo filtrar la lista de los contratos con Boeing que figuraban en la FPDS para eliminar todos los contratos adjudicados por los cinco centros de investigación de la NASA que no realizan investigaciones aeronáuticas".[1403] Observó asimismo que la segunda parte del proceso de eliminación implicó la exclusión de los contratos que "aunque habían sido adjudicados por uno de los cuatro centros de investigación de la NASA que realizan investigaciones aeronáuticas, correspondían, no obstante, a investigaciones no aeronáuticas".[1404]

671. El Grupo Especial observó que había pedido a los Estados Unidos que explicaran cómo podía convencerse al Grupo Especial "de que la información que habían presentado en cuanto a la totalidad de los contratos y acuerdos de investigación y desarrollo entre la NASA y Boeing era exacta y completa", y que los Estados Unidos respondieron que la NASA había realizado una tarea de "verificación".[1405] El valor de los contratos identificados en la verificación era de "aproximadamente 116 millones de dólares superior al valor de los contratos indicado por los Estados Unidos en el

[1399] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 7 del Grupo Especial, párrafo 14.
[1400] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1058.
[1401] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1062.
[1402] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1062.
[1403] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1062.
[1404] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1063.
[1405] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1065.

párrafo 212 de su primera comunicación escrita"; una diferencia que los Estados Unidos consideraban "no significativa".[1406]

672. El Grupo Especial procedió seguidamente a analizar determinadas críticas de las Comunidades Europeas concernientes al alcance de las transacciones incluidas en la estimación de los Estados Unidos.[1407] En particular, las Comunidades Europeas criticaron que la estimación: i) excluía los pagos hechos a Boeing como subcontratista; y ii) no comprendía el valor de los bienes y servicios proporcionados a Boeing mediante acuerdos en el marco de la Ley del Espacio. El Grupo Especial consideró que ambas críticas "carec{ían} de fundamento".[1408] También abordó los argumentos de las Comunidades Europeas sobre la completitud del conjunto pertinente de datos sobre los contratos, así como su alegación de que "las bases de datos FPDS/FPDS-NG son una fuente defectuosa y poco fiable para la identificación de los contratos entre la NASA y Boeing".[1409] Sin embargo, el Grupo Especial no estaba convencido de que las pruebas respaldaran las aseveraciones de las Comunidades Europeas a ese respecto. Seguidamente, el Grupo Especial abordó la alegación de las Comunidades Europeas de que los Estados Unidos no habían incluido cuatro contratos pertinentes entre la NASA y Boeing en la lista de contratos que constituía la base de la estimación de los desembolsos efectuada por los Estados Unidos. El Grupo Especial tomó nota de la explicación de los Estados Unidos de que uno de los contratos en cuestión estaba incluido en la lista pero "figuraba erróneamente en ella como un contrato diferente", y de que "los otros tres contratos 'se pasaron aparentemente por alto en el análisis inicial', aunque se incluyeron en el cálculo del 'valor máximo' de los contratos con Boeing" en la actividad de verificación estadounidense.[1410]

673. Llegado a ese punto, el Grupo Especial recordó que los Estados Unidos habían explicado que, una vez que se eliminaron del conjunto de "todos los contratos con Boeing" los contratos concertados por servicios de la NASA que realizan investigaciones no aeronáuticas, sólo quedaron durante el período 1989-2006 contratos por valor de 1.050 millones de dólares relacionados potencialmente con las alegaciones de las Comunidades Europeas relativas a las investigaciones aeronáuticas.[1411] El Grupo Especial observó que las Comunidades Europeas no habían criticado ese aspecto de la

[1406] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1069. (no se reproduce la nota de pie de página)
[1407] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1070.
[1408] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1070.
[1409] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1072 (donde se hace referencia a la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 173 b) del Grupo Especial, párrafo 301).
[1410] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1074 (donde se cita la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 184 del Grupo Especial, párrafo 191).
[1411] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1076 (donde se hace referencia a las respuestas de los Estados Unidos a la pregunta 179 del Grupo Especial, párrafo 180; y a la pregunta 188 del Grupo Especial, párrafo 219).

metodología estadounidense para la identificación de los contratos pertinentes.[1412] Tomaron nota asimismo de la confirmación de los Estados Unidos de que, como cuestión de hecho, "todos los contratos relacionados con las impugnaciones de las Comunidades Europeas ... deben haber sido adjudicados por los cuatro centros de la NASA ... encargados de todas las investigaciones aeronáuticas realizadas por la NASA y no podían haberlo sido por ningún otro centro o servicio de ésta".[1413]

674. Por último, por lo que respecta a la exactitud de la información sobre los desembolsos relacionados con cada uno de los contratos identificados, el Grupo Especial tomó nota de que las Comunidades Europeas no habían impugnado la utilización de los datos sobre "desembolsos" como una aproximación cercana a la cuantía de los "pagos" hechos a Boeing de conformidad con los contratos de investigación.[1414] El Grupo Especial observó sin embargo que las Comunidades Europeas habían impugnado la "fiabilidad de las 'bases de datos financieras' de la NASA, entre las que era de suponer que se cuentan los sistemas {*NASA Procurement Management System* (Sistema de Administración de la Contratación de la NASA)} ... y SAP/BW{[1415]}, que fueron la fuente de los datos sobre los desembolsos".[1416] No obstante, el Grupo Especial no estaba convencido de que "las Comunidades Europeas {hubieran} respaldado suficientemente su alegación de que las bases de datos financieras de la NASA no {eran} fiables a efectos de la estimación del valor de las subvenciones para actividades de investigación y desarrollo concedidas por la NASA a Boeing".[1417]

675. El Grupo Especial concluyó que, si bien era evidente que "la NASA ha{bía} cometido errores al recopilar la información pertinente y que los registros de la NASA no son perfectos"[1418], las Comunidades Europeas no habían demostrado que la estimación realizada por los Estados Unidos adolecía de errores metodológicos. En consecuencia, estimó que la cuantía total de los pagos hechos a Boeing mediante contratos de investigación y desarrollo en el marco de los ocho programas de investigación y desarrollo de la NASA durante el período 1989-2006 fue de 1.050 millones de dólares.[1419]

[1412] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1076 (donde se hace referencia a las observaciones de las Comunidades Europeas sobre las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas 179 y 188 del Grupo Especial).
[1413] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1076 (donde se hace referencia a la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 339 del Grupo Especial, párrafo 82).
[1414] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1080.
[1415] SAP Business Information Warehouse (BW).
[1416] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1080.
[1417] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1080.
[1418] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1081.
[1419] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1081.

676. Por lo que respecta al valor del acceso a las instalaciones, equipos y empleados de la NASA otorgado a Boeing, el Grupo Especial señaló que inicialmente los Estados Unidos habían tratado de estimar este valor tabulando la información contenida en determinados acuerdos en el marco de la Ley del Espacio concertados entre la NASA y Boeing. Sin embargo, el Grupo Especial identificó dos limitaciones en esta información. En primer lugar, los Estados Unidos sólo habían podido tabular información de 21 de los 38 acuerdos en el marco de la Ley del Espacio conocidos que concertaron la NASA y Boeing.[1420] En segundo lugar, los Estados Unidos no habían contabilizado el valor del acceso a las instalaciones, equipos y empleados otorgado por la NASA a Boeing "en relación con" los contratos de compra.[1421]

677. A la luz de estas "limitaciones de la información disponible", los Estados Unidos presentaron una metodología "alternativa".[1422] Propusieron que el Grupo Especial utilizara la parte correspondiente a Boeing de los pagos totales efectuados a todos los contratistas, socios y receptores de donaciones de la NASA en relación con la investigación y el desarrollo para estimar el valor máximo de las instalaciones, equipos y empleados facilitados por la NASA a Boeing.[1423] El Grupo Especial aceptó el argumento de los Estados Unidos de que, "si Boeing recibió únicamente el 10,4 por ciento de los pagos efectuados a todos los participantes en los programas, no hay ninguna base para asignarle más del 10,4 por ciento de los gastos totales en que incurrió la NASA en relación con el mantenimiento y el suministro de instalaciones, equipos y empleados para la realización de actividades de investigación y desarrollo aeronáuticos".[1424]

678. El Grupo Especial, aunque aceptó el enfoque general de los Estados Unidos, discrepó del valor de los pagos de la NASA a Boeing utilizado por los Estados Unidos para derivar la proporción de los pagos a Boeing. Los Estados Unidos utilizaron la cifra de 775 millones de dólares, que significaba que Boeing había recibido el 10,4 por ciento de los pagos globales de la NASA en el marco de los ocho programas de investigación y desarrollo. El Grupo Especial, sin embargo, señaló que había estimado que la cuantía total de los pagos a Boeing era de 1.050 millones de dólares. Explicó además que utilizar la cifra de 1.050 millones de dólares, "{llevó} a la conclusión de que Boeing no recibió el 10,4 por ciento de los pagos efectuados a los participantes en los programas sino

[1420] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1093.
[1421] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1093.
[1422] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1094.
[1423] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1094 y 7.1095.
[1424] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1096. El Grupo Especial señaló que "las propias Comunidades Europeas intentaron estimar el valor de las 'instalaciones, equipos y empleados' de la NASA proporcionados a Boeing sobre la base de la participación de esa empresa en la financiación de la NASA." (*Ibid*.)

el 14 por ciento".[1425] Basándose en esa proporción, el Grupo Especial estimó seguidamente que "el valor del libre acceso a instalaciones, equipos y empleados en el marco de los ocho programas de investigación y desarrollo en litigio fue de 1.550 millones de dólares".[1426]

2. ¿Está la alegación de los Estados Unidos debidamente comprendida en el ámbito de esta apelación?

679. Comenzamos por la aseveración de la Unión Europea de que la alegación de los Estados Unidos no está comprendida en el ámbito de esta apelación porque los Estados Unidos no identificaron en su anuncio de otra apelación "ningún supuesto error del Grupo Especial en el marco del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* al *valorar* el beneficio para Boeing de los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA, ni hicieron referencia alguna a los párrafos pertinentes del informe del Grupo Especial"[1427], de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2 de la Regla 23 de los *Procedimientos de trabajo*.

680. Conforme al párrafo 2 de la Regla 23 de los *Procedimientos de trabajo*, un anuncio de otra apelación incluirá, entre otras cosas, la siguiente información:

> i) una exposición de las cuestiones planteadas en la apelación por otro participante al cual se suma la parte; o
>
> ii) un breve resumen del carácter de la otra apelación, con inclusión de:
>
> A) la identificación de los supuestos errores en las cuestiones de derecho tratadas en el informe del grupo especial y las interpretaciones jurídicas formuladas por éste;
>
> B) una lista de las disposiciones jurídicas de los acuerdos abarcados respecto de las cuales se alega que el grupo especial ha incurrido en error al interpretarlas o aplicarlas; y
>
> C) sin perjuicio de la facultad del otro apelante para referirse a otros párrafos del informe del grupo especial en el contexto de su apelación, una lista indicativa de los párrafos del informe del grupo especial que contienen los supuestos errores.

681. El Órgano de Apelación ha explicado que los anuncios de apelación y de otra apelación no sirven únicamente para iniciar una apelación. Los requisitos adicionales establecidos en el párrafo 2 de la Regla 20, y de manera análoga los establecidos en el párrafo 2 de la Regla 23 de los *Procedimientos de trabajo*, "sirven para que el apelado tenga también noticia, aunque sea breve, del

[1425] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1099.
[1426] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1099.
[1427] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de apelado, párrafo 96. (las cursivas figuran en el original; no se reproduce la nota de pie de página)

'carácter de la apelación' y de las 'alegaciones de errores' del Grupo Especial".[1428] El Órgano de Apelación ha detallado los requisitos de un anuncio de apelación como sigue:

> Los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación* exigen al apelante que sea *breve* en su anuncio de apelación al exponer "el carácter de la apelación, con inclusión de las alegaciones de errores". A nuestro juicio, en principio, el "carácter de la apelación" y "las alegaciones de errores" quedan suficientemente expuestas cuando en el anuncio de apelación se identifican debidamente las conclusiones o interpretaciones jurídicas del Grupo Especial que son objeto de apelación por considerarse erróneas. No se pretende que el anuncio de apelación contenga los motivos por los que el apelante considera erróneas tales conclusiones o interpretaciones. El anuncio de apelación no está concebido para servir de sumario o esbozo de los argumentos que presentará el apelante. Como es evidente, los argumentos jurídicos en los que se basan las alegaciones de errores se deberán exponer y ampliar en la comunicación del apelante.[1429] (las cursivas figuran en el original)

682. En anteriores apelaciones, el Órgano de Apelación también ha advertido que "{s}i no se notifican a un apelado las alegaciones planteadas por el apelante u otro apelante en el anuncio de apelación o de otra apelación, esas alegaciones no están debidamente comprendidas en el alcance de la apelación, y el Órgano de Apelación no formulará constataciones sobre ellas".[1430]

683. En el párrafo 3 de su anuncio de otra apelación, los Estados Unidos incluyeron la siguiente alegación:

> Los Estados Unidos solicitan que el Órgano de Apelación revise la constatación del Grupo Especial de que los pagos efectuados por la NASA a Boeing en el marco de contratos para la realización de actividades de investigación aeronáutica y las instalaciones, equipos y empleados proporcionados a Boeing mediante los contratos y acuerdos de investigación en cuestión otorgaron un beneficio. Esta constatación es errónea y se basa en constataciones erróneas sobre cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas conexas, incluida una interpretación incorrecta del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC.[5]

[5] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1037-7.1040 y 8.3.

684. En su comunicación de otro apelante, los Estados Unidos configuran su alegación como una alegación de error, en el marco del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, en la "evaluación del

[1428] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 62.

[1429] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 95.

[1430] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Elementos de fijación (China)*, párrafo 582 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 72; a los informes del Órgano de Apelación, *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II)/CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos*), párrafo 285; y al informe del Órgano de Apelación, *Japón - Manzanas*, párrafos 124-128).

beneficio total otorgado por los contratos de investigación de la NASA".[1431] En la audiencia y en su memorándum adicional los Estados Unidos aclararon que lo que alegan es que la constatación de existencia de beneficio formulada por el Grupo Especial es demasiado amplia en el sentido de que incluye contratos de investigación sobre temas que no fueron parte de la alegación de las Comunidades Europeas.[1432]

685. Como señala la Unión Europea, en el anuncio de otra apelación presentado por los Estados Unidos no se hace referencia expresa a los "supuestos errores ... en la valoración del beneficio para Boeing de los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA".[1433] Sin embargo, en el anuncio de otra apelación presentado por los Estados Unidos se hace referencia específica a la constatación de existencia de beneficio formulada por el Grupo Especial con respecto a los pagos y otro tipo de ayuda proporcionados en virtud de los contratos y acuerdos de la NASA en cuestión. La alegación de los Estados Unidos a la que se opone la Unión Europea es que la constatación de existencia de beneficio formulada por el Grupo Especial es demasiado amplia porque comprende contratos y acuerdos de investigación y desarrollo de la NASA no impugnados por las Comunidades Europeas ante el Grupo Especial. En otras palabras, es una alegación de que la constatación de existencia de beneficio formulada por el Grupo Especial abarca contratos y acuerdos de investigación y desarrollo de la NASA que no eran objeto de la diferencia, porque las Comunidades Europeas no los habían impugnado. Opinamos, por tanto, que el párrafo 3 del anuncio de otra apelación, y en especial la referencia a los "contratos y acuerdos ... en cuestión" puede interpretarse en el sentido de que indica que los Estados Unidos tenían intención de impugnar no sólo la constatación de existencia de beneficio, sino también la amplitud de esa constatación.

686. Debemos advertir, no obstante, que el párrafo 3 del anuncio de otra apelación está redactado con tanta vaguedad e imprecisión que hace bastante difícil que el apelado, los terceros participantes y el Órgano de Apelación comprendan fácilmente todo el alcance de la alegación de los Estados Unidos. Comprender todo el alcance de una alegación del apelante no debería requerir tales esfuerzos. Una redacción más precisa del anuncio de apelación o del anuncio de otra apelación reduce el riesgo de que se presenten objeciones de procedimiento y de una posible desestimación de una alegación porque no cumple las prescripciones establecidas en la Regla 20 o la Regla 23 de los *Procedimientos de trabajo*.

[1431] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 66.

[1432] Declaración oral de los Estados Unidos y respuestas a las preguntas formuladas en la primera sesión de la audiencia; memorándum adicional presentado por los Estados Unidos después de la primera sesión de la audiencia, párrafo 35.

[1433] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de apelado, párrafo 96. (no se reproducen las cursivas)

687. Reconocemos asimismo que los párrafos del informe del Grupo Especial citados en el anuncio de otra apelación presentado por los Estados Unidos no corresponden a las secciones de dicho informe en las que el Grupo Especial cometió el error alegado por los Estados Unidos. En el anuncio de otra apelación se hace referencia a los párrafos 7.1037-7.1040 y 8.3. Los párrafos 7.1037-7.1040 conciernen al análisis del Grupo Especial de si las medidas de la NASA otorgaron un beneficio. El párrafo 8.3 es donde el Grupo Especial expuso sus conclusiones concernientes a las alegaciones de efectos desfavorables formuladas por las Comunidades Europeas. Las alegaciones de amplitud excesiva presentadas por los Estados Unidos conciernen al análisis del Grupo Especial que figura en los párrafos 7.1055 a 7.1110, inclusive, de su informe. No obstante, recordamos que el párrafo 2) c) ii) C) de la Regla 23 de los *Procedimientos de trabajo* requiere que el otro apelante proporcione una "lista indicativa" de los párrafos del informe del Grupo Especial que contienen el error o errores alegados, y que esa lista se entiende "sin perjuicio de la facultad del otro apelante para referirse a otros párrafos del informe del Grupo Especial en el contexto de su apelación". El hecho de que no se haya presentado una lista completa y exacta de los párrafos abarcados por la alegación de error no es en sí mismo fundamento suficiente para rechazar una alegación.[1434]

688. Por consiguiente, *constatamos* que en el anuncio de otra apelación presentado por los Estados Unidos se identifica suficientemente la alegación de error, y en consecuencia rechazamos el argumento de la Unión Europea de que la alegación de los Estados Unidos no está debidamente comprendida en el ámbito de esta apelación.

3. ¿Incurrió en error el Grupo Especial en el marco del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*?

689. Recordamos que lo que los Estados Unidos alegan es que el Grupo Especial no aplicó debidamente el párrafo 1 b) del artículo del *Acuerdo SMC* porque no excluyó de su estimación de la cuantía de la subvención los 280 millones de dólares en gastos para investigación que la NASA había determinado "no estaba relacionada" con las alegaciones de las Comunidades Europeas.[1435]

690. El otorgamiento de un beneficio es uno de los dos elementos de la definición de subvención que figura en el párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. El Órgano de Apelación ha explicado que

[1434] Véanse los informes del Órgano de Apelación, *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II)/CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos*), párrafos 279 y 283, en los que el Órgano de Apelación se negó a desestimar una alegación de las Comunidades Europeas a pesar de que en el anuncio de apelación no figuraba una lista de las disposiciones jurídicas de los acuerdos abarcados que el Grupo Especial supuestamente había interpretado o aplicado erróneamente, o una lista indicativa de los párrafos del informe del Grupo Especial que contenían los supuestos errores.

[1435] Declaración oral de los Estados Unidos y respuestas a preguntas formuladas en la primera sesión de la audiencia.

"la palabra 'beneficio', tal como se utiliza en el párrafo 1 b) del artículo 1, implica algún tipo de comparación", y que "el mercado proporciona una base de comparación apropiada al determinar si se ha otorgado un 'beneficio', porque los posibles efectos de distorsión del comercio de una 'contribución financiera' pueden identificarse determinando si el receptor ha recibido una 'contribución financiera' en condiciones más favorables que las que hubiera podido obtener en el mercado".[1436] En la sección VI.B hemos examinado la determinación de existencia de beneficio hecha por el Grupo Especial con respecto a las medidas de la NASA en litigio. Observamos que el Grupo Especial, tras haber constatado que las medidas de la NASA otorgaban un beneficio a Boeing, no procedió seguidamente a estimar la magnitud o cuantía del beneficio.[1437]

691. El Grupo Especial procedió después, en una sección separada de su informe, a estimar la "cuantía de la subvención concedida a la división de LCA de Boeing".[1438] No explicó qué significaba exactamente la "cuantía de la subvención". Al parecer, la estimación realizada por el Grupo Especial está más estrechamente relacionada con el concepto de contribución financiera[1439] en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 que con el concepto de beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Esto es así porque el Grupo Especial estaba tratando de identificar la cuantía de los fondos transferidos por la NASA a Boeing en virtud de los contratos pertinentes, así como el valor del acceso de Boeing a las instalaciones, equipos y empleados de la NASA. Si el Grupo Especial hubiera tratado de estimar la cuantía del beneficio habría tenido que centrarse en la ventaja conferida a Boeing en comparación con la que habría obtenido en una transacción en el mercado.[1440] Observamos asimismo que el Grupo Especial, al explicar su planteamiento, afirmó que su análisis de la cuantía de la subvención estaba "debidamente caracterizad{o} como parte del análisis del perjuicio grave".[1441]

692. Tras haber examinado el análisis del Grupo Especial en el que se centran las alegaciones de los Estados Unidos, opinamos que la apelación de los Estados Unidos no está bien encaminada. Aun suponiendo, a efectos de argumentación, que el Grupo Especial hubiera incurrido en error en su

[1436] Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 157.
[1437] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1039.
[1438] Informe del Grupo Especial, página 489, subsección VII.D.5 e).
[1439] Esto se manifiesta explícitamente en el párrafo 7.1101 del informe del Grupo Especial cuando éste, al refutar un argumento de las Comunidades Europeas, afirmó lo siguiente: "{H}ay dos razones por las que trataremos toda la cuantía de las *contribuciones financieras* proporcionada a Boeing como una subvención a la división de LCA de esa empresa". (sin cursivas en el original)
[1440] Véase la sección VI.B.2 del presente informe.
[1441] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.213. Además, el Grupo Especial estimó que de conformidad con el artículo 1 del *Acuerdo SMC* no era necesario calcular la cuantía de la subvención. El Grupo Especial hizo esas observaciones en relación con determinadas medidas adoptadas en el marco del Proyecto de Ley 2294 de la Cámara del Estado de Washington. No obstante, entendemos que el Grupo Especial quería que esta explicación se aplicara también con respecto a su análisis de la cuantía de las demás subvenciones. (*Ibid.*)

cálculo de la "cuantía de la subvención", no está claro que esto hubiera constituido un error de interpretación o aplicación del término "beneficio" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Lo que los Estados Unidos alegan concretamente es que el Grupo Especial se abstuvo de excluir de la cuantía de la subvención determinadas transacciones que la NASA había determinado no entrañaban investigaciones relacionadas con LCA.[1442]

693. Los Estados Unidos afirmaron ante el Grupo Especial que los desembolsos de la NASA a Boeing en el marco de los programas impugnados se cifraban en menos de 750 millones de dólares.[1443] La metodología utilizada por los Estados Unidos para llegar a esa cifra fue la siguiente. Primero, los Estados Unidos identificaron todos los contratos adjudicados por la NASA a Boeing en virtud de los ocho programas de investigación y desarrollo en cuestión durante el período 1989-2006.[1444] A esos efectos, los Estados Unidos realizaron una búsqueda en la base de datos FPDS/FPDS-NG.[1445] Segundo, de ese amplio conjunto de contratos de Boeing los Estados Unidos eliminaron todos los que no estaban relacionados con investigación aeronáutica. Esto se hizo identificando las adjudicaciones por los centros de investigación de la NASA que realizan investigaciones aeronáuticas. Los Estados Unidos explicaron que la NASA realiza todas sus actividades de investigación en nueve centros de investigación, pero que sólo cuatro de esos centros -el Centro Langley de investigación, el Centro Glenn de investigación, el Centro Ames de investigación y el Centro Dryden de investigación- se ocupan de toda la investigación aeronáutica realizada por la NASA. Esos cuatro centros de investigación administran los ocho programas de investigación y desarrollo y realizan toda la investigación aeronáutica requerida en apoyo de los demás programas de la NASA.[1446] Esa segunda etapa arrojaba una cifra de 1.050 millones de dólares.[1447] En la tercera etapa, los Estados Unidos eliminaron los contratos que, si bien habían sido adjudicados por uno de los cuatro centros de investigación de la NASA que realizan investigaciones aeronáuticas, correspondían sin embargo a investigaciones no aeronáuticas (por ejemplo, contratos relativos al espacio, la ciencia atmosférica, los vuelos hipersónicos aeroespaciales, el despegue y el aterrizaje verticales y en pistas cortas y actividades auxiliares relacionadas con el mantenimiento y

[1442] Los Estados Unidos alegan que esos gastos guardaban relación con investigación y desarrollo para actividades espaciales, compra de bienes, turbinas y hélices, gestión del tráfico aéreo, vuelos hipersónicos, despegue y aterrizaje vertical/despegue y aterrizaje de corta distancia, y apoyo a las aeronaves (mantenimiento y conservación de aeronaves de la NASA). (Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 71.)

[1443] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1057.

[1444] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1058.

[1445] Para el período 2004-2006 los Estados Unidos utilizaron la base de datos FPDS-NG, que reemplazó a la FPDS.

[1446] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1062.

[1447] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1076.

conservación de las aeronaves de la NASA).[1448] Dentro de esa tercera etapa, los Estados Unidos excluyeron 280 millones de dólares en gastos, lo que arrojó un valor total de 775 millones de dólares entre 1989 y 2006.[1449]

694. El Grupo Especial pidió a los Estados Unidos más información que confirmara los resultados de esos cálculos, y también abordó algunas de las críticas concretas formuladas por las Comunidades Europeas contra el enfoque propuesto por los Estados Unidos.[1450] Tras examinar las pruebas, el Grupo Especial concluyo lo siguiente:

> Para el Grupo Especial es evidente que la NASA ha cometido errores al recopilar la información pertinente y que los registros de la NASA no son perfectos (y están muy lejos de serlo, como veremos más adelante en relación con los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio). Sin embargo, las Comunidades Europeas no han demostrado que la estimación realizada por los Estados Unidos adolezca de errores "metodológicos". Por lo tanto, el Grupo Especial estima que la cuantía total de los pagos hechos a Boeing mediante contratos de investigación y desarrollo en el marco de los ocho programas de investigación y desarrollo durante el período 1989-2006 fue de **1.050 millones de dólares**.[1451] (las negritas figuran en el original)

695. En consecuencia, el Grupo Especial decidió apoyarse en la metodología propuesta por los Estados Unidos y en última instancia aceptó los resultados de la segunda etapa de esa metodología, es decir, los resultados de la segregación de los contratos adjudicados a Boeing por los cuatro centros de investigación de la NASA que realizan investigaciones aeronáuticas. El Grupo Especial no abordó la tercera etapa de la metodología propuesta por los Estados Unidos, que conllevaba la eliminación de los contratos que, a pesar de haber sido adjudicados por uno de esos cuatro centros de investigación de la NASA que realizan investigaciones aeronáuticas, la NASA había determinado que no correspondían a investigaciones aeronáuticas. A nuestro entender, el Grupo Especial, una vez que había decidido aplicar el planteamiento metodológico y los datos presentados por los Estados Unidos, no debería haberse detenido simplemente en la segunda etapa, sin explicar las razones para no analizar la tercera. Debería haber explicado por qué no estaba de acuerdo con la tercera etapa o por qué estimaba que no era probatoria: por ejemplo, porque los resultados del examen manual por el personal de la NASA de las descripciones de las investigaciones realizadas en el marco de cada contrato de Boeing adjudicado por los cuatro centros de investigación no podían verificarse.[1452]

[1448] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1063 (donde se hace referencia a la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 179 del Grupo Especial, párrafo 181).

[1449] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1068; respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 188 del Grupo Especial, párrafo 223. La razón de la diferencia resultante al sumar las cifras es que algunas de ellas han sido redondeadas.

[1450] Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.1064-7.1080.

[1451] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1081.

[1452] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1068.

696. Dicho esto, observamos que la consideración por el Grupo Especial de la cuantía de la subvención fue en lo fundamental una actividad fáctica que conllevó el examen de pruebas fácticas presentadas por las partes y se centró en cuál era la metodología más adecuada para segregar los contratos para actividades de investigación y desarrollo aeronáuticos de las demás transacciones concertadas entre la NASA y Boeing. Este tipo de evaluación fáctica está comprendido en el ámbito de las facultades de un grupo especial como juzgador inicial de los hechos, y sólo debería ser examinado por el Órgano de Apelación en el marco del artículo 11 del ESD, alegación que los Estados Unidos no han formulado con respecto a la estimación que el Grupo Especial hizo de la cuantía de la subvención concedida a Boeing por la NASA.

697. Observamos que no hay en el *Acuerdo SMC* nada que obligue a cuantificar exactamente la cuantía de la subvención a efectos de una alegación de efectos desfavorables, y que la constatación de existencia de beneficio formulada por el Grupo Especial en el marco del párrafo 1 b) del artículo 1 en el presente caso no depende de su cuantificación de la cuantía de la subvención concedida por la NASA. El Órgano de Apelación ha señalado anteriormente que, si bien la magnitud de una subvención puede ser pertinente para la evaluación de una alegación de perjuicio grave, a los efectos de un análisis del perjuicio grave "no es necesaria una cuantificación precisa y definitiva de la subvención".[1453] Al no existir tal obligación, no está claro por qué motivos la renuencia del Grupo Especial a llevar más allá sus cálculos podía constituir un error de derecho. Además, el Grupo Especial nunca pretendió que sus cálculos fueran exactos, ya que indicó que la cuantía representaba una estimación.[1454]

698. Los Estados Unidos sostienen además que el error del Grupo Especial en la estimación de la cuantía de los pagos hechos por la NASA a Boeing también afectó al valor estimado por el Grupo Especial para el acceso gratuito a las instalaciones, equipos y empleados concedido por la NASA a Boeing.[1455] El Grupo Especial estimó que la cuantía de la subvención concedida a la división de LCA de Boeing en forma de ese acceso gratuito fue de 1.550 millones de dólares en el período 1989-2006.[1456] La estimación del valor de ese acceso hecha por el Grupo Especial se basó en una metodología propuesta por los Estados Unidos que utilizaba la parte correspondiente a Boeing de los pagos globales efectuados a los ocho participantes en el programa de investigación y desarrollo para estimar el valor máximo del acceso a las instalaciones, equipos y empleados concedido por la NASA a Boeing.[1457] El Grupo Especial, aunque aceptó el enfoque general de los Estados Unidos,

[1453] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 467.
[1454] Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.1081, 7.1109 y 7.1110.
[1455] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 76.
[1456] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1109.
[1457] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1094 y 7.1095.

discrepó del valor de los pagos de la NASA a Boeing utilizado por los Estados Unidos para derivar la proporción de los pagos globales correspondiente a Boeing. Los Estados Unidos utilizaron la cifra de 775 millones de dólares, que significaba que Boeing había recibido el 10,4 por ciento de los pagos globales de la NASA en el marco de los ocho programas de investigación y desarrollo en litigio. El Grupo Especial, sin embargo, señaló que había estimado que la cuantía total de los pagos a Boeing en virtud de los contratos de investigación y desarrollo era de 1.050 millones de dólares. Explicó además que utilizar la cifra de 1050 millones de dólares "{llevaba} a la conclusión de que Boeing no recibió el 10,4 por ciento de los pagos efectuados a los participantes en los programas, sino el 14 por ciento".[1458] Basándose en esa proporción, el Grupo Especial estimó seguidamente que "el valor del libre acceso a instalaciones, equipos y empleados en el marco de los ocho programas de investigación y desarrollo en litigio fue de 1.550 millones de dólares".[1459]

699. Estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que la cuantía de la subvención proporcionada mediante el acceso a las instalaciones, equipos y empleados de la NASA se estimó en función del valor de los pagos estimado por el Grupo Especial. La cuantía de los pagos proporcionados por la NASA a Boeing estimada por el Grupo Especial (1.050 millones de dólares) se utilizó para derivar la parte de los pagos globales correspondiente a Boeing (14 por ciento). Anteriormente hemos declinado modificar la constatación del Grupo Especial en cuanto a la cuantía estimada de la subvención proporcionada mediante los pagos hechos por la NASA a Boeing. Como consecuencia de ello, no hay motivos para que interfiramos con su estimación del valor del acceso de Boeing a las instalaciones, equipos y empleados de la NASA.

700. Recordamos que lo que los Estados Unidos alegan en apelación es que el Grupo Especial incurrió en error en la aplicación del concepto de beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* porque no excluyó de su estimación de la cuantía de la subvención los 280 millones de dólares en gastos de investigación que la NASA había determinado no estaba relacionada con las alegaciones de las Comunidades Europeas.[1460] Hemos constatado que la consideración por el Grupo Especial de la cuantía de la subvención representaba una constatación fáctica comprendida en el ámbito de sus facultades como juzgador inicial de los hechos. Los Estados Unidos, sin embargo, no plantearon al amparo del artículo 11 una alegación relativa a la consideración por el Grupo Especial de la cuantía de la subvención concedida en virtud de las medidas de la NASA en litigio. También hemos explicado antes que la apelación de los Estados Unidos no está bien encaminada, porque el Grupo Especial no trató de estimar el valor del beneficio otorgado a Boeing en virtud de las medidas

[1458] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1099.
[1459] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1099.
[1460] Declaración oral de los Estados Unidos y respuestas a preguntas formuladas en la primera sesión de la audiencia.

de la NASA en litigio. Por consiguiente, *rechazamos* la alegación de los Estados Unidos de que el Grupo Especial incurrió en error al estimar que la cuantía de la subvención proporcionada a la división de LCA de Boeing en virtud de los contratos y acuerdos de la NASA en el marco de los ocho programas de investigación y desarrollo en cuestión fue de 2.600 millones de dólares a lo largo del período 1989-2006.[1461] Subrayamos que esa cifra sólo es una estimación, y como tal debe tratarse.

D. *Artículo 11 del ESD - Cuantía de la financiación del USDOD para investigación y desarrollo potencialmente pertinente para las LCA*

701. Abordaremos ahora la alegación de los Estados Unidos de que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al afirmar, en el párrafo 7.1205 de su informe, que "no considera{ba} creíble que menos del 1 por ciento de los 45.000 millones de dólares dedicados a financiar la investigación y desarrollo aeronáuticos que el {US}DOD otorgó a Boeing a lo largo del período 1991-2005 fuese potencialmente pertinente para las LCA". Los Estados Unidos mantienen que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD porque su declaración no está fundada en los hechos.[1462] Las constataciones del Grupo Especial se resumen en la subsección 1. Evaluamos la alegación de los Estados Unidos en la subsección 2.

1. Las constataciones del Grupo Especial

702. Tras haber determinado que los pagos y el acceso a las instalaciones concedido por el USDOD a Boeing en virtud de los instrumentos de asistencia constituyen subvenciones específicas, el Grupo Especial procedió a determinar la cuantía total de la subvención concedida a la división de LCA de Boeing.

703. Las Comunidades Europeas estimaron que el USDOD había proporcionado a Boeing 4.300 millones de dólares en financiación y ayuda a la investigación y desarrollo "de doble uso" durante el período 1991-2006, y adujeron que 2.400 millones de dólares de ese total debían considerarse una subvención a la división de LCA de Boeing.[1463] Los Estados Unidos respondieron que las Comunidades Europeas habían sobrestimado la cuantía de la investigación de doble uso llevada a cabo en el marco de los programas de investigación y desarrollo en litigio. Según los Estados Unidos, la cuantía total de las subvenciones que pudieran haberse concedido a la división

[1461] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1081, 7.1109 y 7.1110.
[1462] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafos 123-125.
[1463] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1199 (donde se hace referencia a la Prueba documental 25 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial, que contiene una compilación de gráficos en los que se detallan las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos concedidas por la NASA/el USDOD/el USDOC a la división de LCA de Boeing, cuadro en la página 20, que contiene datos sobre RDT&E del USDOD).

de LCA de Boeing en virtud de los contratos y acuerdos de investigación y desarrollo del USDOD "{fue} significativamente inferior a 308 millones de dólares en el período 1991-2006".[1464]

704. El Grupo Especial observó que las partes no discutían que el USDOD había proporcionado a Boeing 45.000 millones de dólares en financiación RDT&E entre 1991 y 2005.[1465] Explicó, no obstante, que "las Comunidades Europeas no afirma{ron} que toda esa financiación constituy{era} una subvención a Boeing", sino que más bien "la alegación de las Comunidades Europeas se ref{ería} a la financiación y la ayuda otorgadas por el {US}DOD a Boeing para investigación y desarrollo 'de doble uso'".[1466]

705. El Grupo Especial observó seguidamente que "no hay información de dominio público en la que figure la cuantía de la financiación de la investigación y desarrollo 'de doble uso' otorgada por el {US}DOD a Boeing"[1467] y señaló, por tanto, que la cuantía de la subvención alegada por las Comunidades Europeas sólo era una estimación basada en un "detallado informe técnico".[1468] El Grupo Especial, teniendo en cuenta el argumento de las Comunidades Europeas de que su estimación debía aceptarse a no ser que los Estados Unidos presentaran pruebas del valor real de los pagos y el acceso a las instalaciones del USDOD, decidió que si los Estados Unidos aportaban "la información y las cifras reales" relativas a la subvención del USDOD, esa información "prevalecería sobre la estimación de las Comunidades Europeas".[1469]

706. Por consiguiente, el Grupo Especial procedió a examinar los cálculos de la subvención efectuados por los Estados Unidos, y observó que éstos alegaban que "la cuantía máxima" de la subvención ascendía "sólo a 308 millones de dólares".[1470] El Grupo Especial observó que durante las actuaciones los Estados Unidos habían reducido la cuantía de los 529 millones de dólares que habían indicado inicialmente debido a "varios errores" de la Prueba documental 41 presentada por los Estados Unidos, que contenía una lista de 43 contratos y acuerdos de investigación y desarrollo

[1464] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1200.
[1465] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1202 (donde se hace referencia a la segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 471; y a *Top Contractors' Share of DOD RDT&E, FY 1991-FY 2005* (Prueba documental 29 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial), página 1).
[1466] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1202.
[1467] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1203.
[1468] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1203 (donde se hace referencia a CRA International, "*U.S. Department of Defense (DoD) Research, Development, Test and Evaluation (RDT&E) Funding Support to The Boeing Company for Dual-Use Aircraft R&D*", CRA Project Nº D08745-00 (noviembre de 2006) (Prueba documental 7 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial).)
[1469] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1203.
[1470] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1204 (donde se hace referencia a la respuesta de los Estados Unidos a las preguntas relacionadas con las Pruebas documentales presentadas por los Estados Unidos al Grupo Especial (10 de enero de 2008), página 2).

del USDOD.[1471] El Grupo Especial observó asimismo que los Estados Unidos habían indicado que su estimación se refería a la cuantía total de la subvención a Boeing "en su conjunto".[1472] El Grupo Especial observó que, en definitiva, los Estados Unidos alegaban que la subvención a la división de LCA de Boeing "sería significativamente inferior a 308 millones de dólares, y, al parecer, significativamente inferior a 100 millones de dólares a lo largo del período 1991-2006".[1473]

707. El Grupo Especial rechazó la "estimación" de la cuantía total de la subvención a Boeing hecha por los Estados Unidos por cuatro razones.[1474] En primer lugar, los cálculos de los Estados Unidos excluían la financiación otorgada en el marco de los programas de RDT&E para aeronaves militares, que representaban 3.100 millones de dólares de la estimación de las Comunidades Europeas de 4.300 millones de dólares. En segundo lugar, los Estados Unidos no habían presentado, con respecto a la cuantía máxima de la subvención, "argumentos ni pruebas" similares[1475] a los presentados en relación con los cálculos de la subvención para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA. En tercer lugar, los Estados Unidos no incluyeron el valor del acceso de Boeing a las instalaciones del USDOD. En cuarto lugar, el Grupo Especial no consideró "creíble que menos del 1 por ciento de los 45.000 millones de dólares dedicados a financiar la investigación y desarrollo aeronáuticos"[1476] que se concedieron a Boeing "fuese potencialmente pertinente para las LCA".[1477] Sin adoptar una posición sobre la definición, el Grupo Especial observó que los Estados Unidos aplicaban una definición amplia del "doble uso" que incluía investigación y desarrollo con "aplicaciones civiles 'teóricas' o 'potenciales'", y no una definición limitada a tecnologías tangibles efectivamente aplicadas en aeronaves civiles.[1478]

708. Al mismo tiempo, el Grupo Especial dijo que no podía aceptar la estimación que las Comunidades Europeas hacían de la subvención concedida a la división de LCA de Boeing, ya que su "método y {} análisis"[1479] no distinguían entre los pagos y el acceso a las instalaciones del USDOD otorgados en virtud de contratos de compra y aquellos otorgados en virtud de instrumentos de asistencia. Habida cuenta de las distintas estimaciones de las partes, y a la luz de su propio análisis, el Grupo Especial mantuvo que no era posible aislar los pagos y el acceso a las instalaciones otorgados

[1471] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1204.
[1472] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1204.
[1473] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1204.
[1474] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1205.
[1475] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1205.
[1476] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1205.
[1477] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1205. (no se reproduce la nota de pie de página)
[1478] Informe del Grupo Especial, nota 2796 al párrafo 7.1205.
[1479] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1206.

en virtud de contratos de compra de los pagos y el acceso a las instalaciones otorgados en virtud de instrumentos de asistencia.[1480]

709. Seguidamente, el Grupo Especial afirmó que el informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)* respaldaba la tesis de que "aunque un grupo especial debe tratar de llegar a una estimación del orden de 'magnitud' de la subvención o subvenciones que supuestamente causan contención de la subida de los precios en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC, 'no es necesaria una cuantificación precisa y definitiva'".[1481] El Grupo Especial consideró que ese principio era también aplicable a otras formas de perjuicio grave indicadas en el párrafo 3 del artículo 6.

710. El Grupo Especial concluyó lo siguiente:

> En el presente asunto, cuando hemos determinado que una medida constituye una subvención específica en el sentido de los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC hemos tratado de determinar la cuantía de la subvención debidamente asignada a la "división de LCA" de Boeing. Sin embargo, en el caso de las subvenciones a la investigación y desarrollo otorgadas por el {US}DOD a Boeing, aunque no aceptamos la estimación de los Estados Unidos de que la cuantía total de las subvenciones del {US}DOD a Boeing para investigación y desarrollo "de doble uso" a lo largo del período 1991-2006 es significativamente inferior a 308 millones de dólares, tampoco podemos aceptar la estimación de las Comunidades Europeas, y todo intento que haga el Grupo Especial de ir más allá y llegar a su propia estimación de la cuantía de la subvención otorgada a la división de LCA de Boeing sería especulativo.[1482] (no se reproduce la nota de pie de página)

2. ¿Hizo el Grupo Especial una evaluación objetiva del asunto, como requiere el artículo 11 del ESD, al hacer la declaración impugnada?

711. Los Estados Unidos alegan que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al afirmar que "no considera{ba} creíble que menos del 1 por ciento de los 45.000 millones de dólares dedicados a financiar la investigación y desarrollo aeronáuticos que el {US}DOD otorgó a Boeing a lo largo del período 1991-2005 fuese potencialmente pertinente para las LCA".[1483] Según los Estados Unidos, el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD porque su constatación carece de fundamento probatorio.[1484] Los Estados Unidos explican que "el Grupo Especial no citó pruebas que respaldaran su observación sobre la cuantía para

[1480] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1207.
[1481] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1208 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 467).
[1482] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1209.
[1483] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1205. (no se reproduce la nota de pie de página)
[1484] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafos 123-125 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 142).

investigación y desarrollo {del USDOD} 'potencialmente pertinente para las LCA'".[1485] Sostienen asimismo que la declaración del Grupo Especial "es incompatible con la constatación definitiva del Grupo Especial de que 'todo intento que haga el Grupo Especial de ir más allá y llegar a su propia estimación de la cuantía de la subvención otorgada a la división de LCA de Boeing sería especulativo'".[1486] Los Estados Unidos hacen también referencia a la declaración del Grupo Especial de que no adoptaría una posición sobre si la expresión "de doble uso" debía interpretarse en sentido estricto o en sentido amplio.[1487] Por consiguiente, solicitan al Órgano de Apelación que revoque la constatación del Grupo Especial.

712. La Unión Europea rechaza las alegaciones de que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al hacer la declaración impugnada por los Estados Unidos.[1488] En primer lugar, aduce que esa declaración no debe ser objeto de examen en apelación, ya que no es una constatación ni una conclusión jurídica en el sentido del párrafo 13 del artículo 17 del ESD, y no tuvo efecto alguno en las conclusiones definitivas del Grupo Especial de que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos proporcionadas a Boeing ascendieron como mínimo a 2.600 millones de dólares y causaron efectos desfavorables para la rama de producción de LCA de las Comunidades Europeas.[1489] En segundo lugar, la Unión Europea afirma que si esa declaración fuera objeto de examen en apelación, representaría en realidad una conclusión sobre el rechazo por el Grupo Especial, sobre la base de pruebas, de la alegación de los Estados Unidos de que la financiación para investigación y desarrollo de doble uso otorgada a Boeing no fue superior a 308 millones de dólares.[1490]

713. El artículo 11 del ESD dispone que cada grupo especial "deberá hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos". El Órgano de Apelación ha explicado previamente que los grupos especiales, como juzgadores iniciales de los hechos, gozan de facultades discrecionales en su consideración de las pruebas, y ha afirmado que "no interferir{á} sin motivos bien fundados" con el ejercicio de las facultades discrecionales que corresponden al Grupo Especial.[1491] El Órgano de Apelación ha señalado que "no { } basar{á} una constatación de incompatibilidad en relación con el artículo 11 simplemente en la conclusión de que

[1485] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 125.
[1486] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 125 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1209).
[1487] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 125 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, nota 2796 al párrafo 7.1205).
[1488] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de apelado, párrafo 185.
[1489] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de apelado, párrafo 186 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, página 20).
[1490] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de apelado, párrafo 187.
[1491] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gluten de trigo*, párrafo 151; véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 142.

podría{} haber llegado a una constatación fáctica diferente de aquella a la que llegó el Grupo Especial".[1492] Por el contrario, para que una alegación al amparo del artículo 11 prospere, el Órgano de Apelación deberá haberse asegurado de que el Grupo Especial se ha excedido de los límites de sus facultades discrecionales como juzgador de los hechos.[1493] Como juzgador inicial de los hechos, un grupo especial debe presentar "explicaciones razonadas y adecuadas y un razonamiento coherente"[1494], basar su constatación en un fundamento probatorio suficiente[1495], y tratar las pruebas con "imparcialidad".[1496]

714. La impugnación de los Estados Unidos concierne a una observación hecha por el Grupo Especial al tratar de estimar la cuantía de la subvención otorgada por el USDOD a Boeing. Al igual que hizo cuando estimó las subvenciones de la NASA, el Grupo Especial examinó en primer lugar las pruebas presentadas por los Estados Unidos, porque consideró que "si los Estados Unidos pudiesen aportar al Grupo Especial la información y las cifras reales sobre la cuantía de las subvenciones a la investigación y desarrollo otorgadas por el {US}DOD a Boeing, o información a partir de la cual pudiese obtenerse la cuantía máxima de esas subvenciones, esa información necesariamente prevalecería sobre la estimación de las Comunidades Europeas".[1497] El Grupo Especial hizo la declaración impugnada en el contexto de su examen de las pruebas presentadas por los Estados Unidos. Por consiguiente, a continuación nos centramos en esta parte del análisis del Grupo Especial.

715. Los Estados Unidos presentaron al Grupo Especial una prueba documental[1498] que contenía una lista de 43 contratos y acuerdos de investigación y desarrollo del USDOD, e indicaron que la cuantía máxima posible de la subvención del USDOD a Boeing era de 308 millones de dólares.[1499]

[1492] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gluten de trigo*, párrafo 151.

[1493] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gluten de trigo*, párrafo 151.

[1494] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, nota 618 al párrafo 293.

[1495] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 142.

[1496] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil*), párrafo 292.

[1497] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1203.

[1498] La Prueba documental 41 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial contiene una lista de 43 contratos y acuerdos para investigación y desarrollo del USDOD por un valor total de 529 millones de dólares. Sin embargo, los Estados Unidos indicaron después que la lista que figura en dicha Prueba documental contiene varios errores, y que en realidad la cuantía máxima sólo es de 308 millones de dólares. (Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1204.)

[1499] Los Estados Unidos afirmaron que muchos de los contratos y acuerdos de investigación y desarrollo que componían la estimación de 308 millones de dólares en realidad no entrañaban ninguna actividad de investigación y desarrollo de doble uso. Adujeron, además, que algunos de los contratos y acuerdos que figuraban en la lista tenían "elementos" sin "ninguna aplicación civil". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1204 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafos 161 y 162; a la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 208 del Grupo Especial, párrafo 290; a las observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 190 b) del Grupo Especial, párrafo 326; y a la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 208 b) del Grupo Especial, párrafo 290 y nota 376 al mismo).)

Adujeron asimismo que los 308 millones de dólares correspondían a financiación proporcionada a Boeing "en su conjunto", es decir, a las divisiones tanto militar como de LCA de Boeing.[1500] Propusieron que los 308 millones de dólares se dividieran por la mitad para llegar a la subvención proporcionada a la división de LCA de Boeing, en consonancia con la metodología empleada por las Comunidades Europeas.[1501] En consecuencia, el Grupo Especial observó que "aunque los Estados Unidos nunca han aportado una cifra exacta de la cuantía real de las subvenciones del {US}DOD a la división de LCA de Boeing, está claro que esa estimación sería significativamente inferior a 308 millones de dólares, y, al parecer, significativamente inferior a 100 millones de dólares a lo largo del período 1991-2006".[1502]

716. El Grupo Especial dijo que no podía aceptar la estimación de los Estados Unidos, y justificó su posición con las siguientes razones. En primer lugar, explicó que la estimación de los Estados Unidos sólo incluía la financiación proporcionada por el USDOD a Boeing en el marco de los 13 programas de RDT&E para "aeronaves en general", y "exclu{ía} completamente" toda la financiación proporcionada a Boeing en el marco de los 10 programas de RDT&E para "aeronaves militares" en litigio.[1503] El Grupo Especial observó que la financiación en el marco de los programas de RDT&E para aeronaves militares representaba 3.100 millones de dólares de los 4.300 millones de dólares que las Comunidades Europeas habían estimado representaban la cuantía total de la subvención proporcionada por el USDOD a Boeing para investigación y desarrollo de doble uso. La segunda razón dada por el Grupo Especial se refería a la calidad de las pruebas presentadas por los Estados Unidos. Aparentemente, el Grupo Especial atribuyó menos valor probatorio a las pruebas presentadas por los Estados Unidos en relación con la financiación del USDOD que a las presentadas en relación con financiación de la NASA. En particular, el Grupo Especial criticó a los Estados Unidos por no haber presentado argumentos o pruebas relativos a la cuantía máxima de la financiación para investigación y desarrollo de doble uso proporcionada por el USDOD a Boeing.[1504] En tercer lugar, el Grupo Especial señaló que la estimación de la cuantía total de la subvención para investigación y desarrollo aeronáuticos proporcionada por el USDOD a Boeing no tenía en cuenta el valor de cualquier acceso a las instalaciones del USDOD concedido a Boeing. Recordamos que el Grupo Especial había constatado que el acceso a las instalaciones del USDOD concedido a Boeing era también una subvención en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.[1505] Por

[1500] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1204.
[1501] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1204.
[1502] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1204.
[1503] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1205.
[1504] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1205. El Grupo Especial observó que, por el contrario, los Estados Unidos habían presentado pruebas que demostraban que la cuantía máxima de los pagos de la NASA a Boeing para investigación y desarrollo aeronáuticos no podía ser superior a 1.050 millones de dólares.
[1505] Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1171.

último, el Grupo Especial hizo la declaración impugnada por los Estados Unidos de que "no considera{ba} creíble que menos del 1 por ciento de los 45.000 millones de dólares dedicados a financiar la investigación y desarrollo aeronáuticos que el {US}DOD otorgó a Boeing a lo largo del período 1991-2005 fuese potencialmente pertinente para las LCA".[1506]

717. Es cierto que el Grupo Especial, al hacer la declaración impugnada por los Estados Unidos, no citó pruebas específicas que respaldaran su posición. Como hemos explicado *supra*, el artículo 11 del ESD requiere que los grupos especiales no hagan constataciones sin una base probatoria suficiente.[1507] Ciertamente habría sido preferible que el Grupo Especial hubiera citado pruebas o hubiera hecho referencia a anteriores constataciones fácticas cuando hizo la declaración impugnada. No obstante, otras partes del análisis del Grupo Especial respaldan su declaración. Recordamos que el Grupo Especial examinó los 23 programas de RDT&E del USDOD en litigio en su evaluación de si las medidas constituían compras de servicios. En el contexto de ese análisis, el Grupo Especial examinó los beneficios que el USDOD y Boeing obtendrían de las investigaciones, que habrían guardado relación con la cuestión de lo "potencialmente pertinente para las LCA" de la financiación proporcionada en virtud de los programas de RDT&E. El Grupo Especial hizo varias constataciones que parecen poner en duda la opinión de que la investigación sólo podía aplicarse de manera limitada al desarrollo y la producción de LCA. Constató que, si bien la investigación y el desarrollo realizados por Boeing tenía "algún beneficio y uso" para el USDOD, de los 13 programas diferentes para "aeronaves en general" en litigio "parece que al menos 2 tenían el objetivo explícito de llevar a cabo investigación y desarrollo 'de doble uso'".[1508]

718. Más importante es el hecho de que el Grupo Especial, en su análisis, rechazara concretamente el argumento de los Estados Unidos de que "las tecnologías desarrolladas en el marco de los programas de investigación y desarrollo del {US}DOD no son 'tecnológicamente aplicables' a las aeronaves comerciales (por el hecho de que las aeronaves militares y las civiles tengan misiones diferentes y su sensibilidad a los costos sea diferente)".[1509] Asimismo, los Estados Unidos explicaron

[1506] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1205. (no se reproduce la nota de pie de página)
[1507] Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 142.
[1508] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1148.
[1509] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1158. El Grupo Especial dio dos razones para rechazar ese argumento. En primer lugar, afirmó que el argumento de los Estados Unidos "pasa por alto el hecho de que al menos algunos de los programas del {US}DOD, por ejemplo la Iniciativa de reducción del costo de la tecnología de fabricación de materiales compuestos relacionada con la tecnología avanzada de revestimiento multicintas, tenía el *objetivo explícito* de financiar trabajos de investigación y desarrollo para aplicarlos a aeronaves tanto civiles como militares, y hacía hincapié en el desarrollo de tecnologías de menor costo". (*Ibid.*, párrafo 7.1159 (las cursivas figuran en el original).) En segundo lugar, el Grupo Especial recordó la explicación de los Estados Unidos de que "hay una relación entre los 'instrumentos de asistencia' y las tecnologías 'de doble uso': según los Estados Unidos, la razón por la que Boeing y otras empresas convienen en celebrar acuerdos de cooperación basados en el reparto de costos con el {US}DOD es el beneficio (o beneficio potencial) de la

que "{h}ay pequeñas esferas de superposición que dan lugar a tecnologías 'de doble uso', pero en general en esas esferas el {US}DOD trata de utilizar la *posible aplicación civil* para motivar a empresas comerciales a que contribuyan con sus recursos a fin de reducir el costo que entraña para el {US}DOD la consecución de su objetivo militar".[1510] El Grupo Especial observó asimismo que los Estados Unidos habían explicado en otro lugar que "cuando un organismo de contratación del {US}DOD ve que la tecnología comprada tiene *aplicaciones directas adicionales*, trata de obtener la contribución del sector privado para desarrollar esa tecnología".[1511] Los Estados Unidos afirmaron también que "el incentivo para la participación privada reside en la posibilidad de compartir el costo de desarrollar una tecnología de interés mutuo tanto para el contratista como para el gobierno".[1512] Por esas razones, el Grupo Especial constató que los Estados Unidos no habían justificado "su afirmación de que sólo una parte ínfima de la actividad de investigación y desarrollo realizada por Boeing en el marco de los programas de investigación y desarrollo del {US}DOD en litigio era 'tecnológicamente aplicable' a las aeronaves comerciales".[1513] Esa constatación es coherente con la negativa del Grupo Especial a aceptar la afirmación de los Estados Unidos de que menos del 1 por ciento del total de financiación para investigación y desarrollo aeronáuticos proporcionada por el USDOD a Boeing a lo largo del período 1991-2005 era potencialmente pertinente para las LCA, y respalda esa negativa.

719. Observamos, además, que el Grupo Especial tenía ante sí otras pruebas que respaldaban la opinión de que más del 1 por ciento del total de la financiación proporcionada a Boeing a lo largo del período 1991-2005 era potencialmente pertinente para las LCA. Las Comunidades Europeas habían facilitado al Grupo Especial su propia estimación de la subvención proporcionada por el USDOD, que se basaba en cálculos hechos por una empresa llamada CRA International.[1514] Las Comunidades Europeas estimaron que la cuantía de la subvención a la división de LCA de Boeing era de 2.400 millones de dólares. Esto representa aproximadamente un 5 por ciento del total de la financiación para investigación y desarrollo proporcionada por el USDOD a Boeing. El Grupo

---

investigación y desarrollo *para sus propias actividades comerciales*". (*Ibid.* (las cursivas figuran en el original).)

[1510] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1159 (donde se cita la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 208 del Grupo Especial, párrafo 266). (las cursivas son del Grupo Especial)

[1511] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1159 (donde se cita la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 132). (las cursivas son del Grupo Especial)

[1512] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1159 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, nota 119 al párrafo 104). Véase también la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 112.

[1513] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1159. El Grupo Especial también constató que los Estados Unidos no habían justificado su afirmación de que el ITAR hacía que en la práctica a Boeing le resultara imposible utilizar en las LCA nada de la investigación y el desarrollo realizados en virtud de los contratos y acuerdos de investigación y desarrollo del USDOD. (*Ibid*., párrafo 7.1160.)

[1514] Prueba documental 7 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial, *supra*, nota 1468.

Especial no aceptó la estimación de las Comunidades Europeas porque no distinguía entre los pagos y el acceso a las instalaciones del USDOD concedido a Boeing en virtud de los instrumentos de asistencia, por un lado, y los contratos de compra, por otro.[1515] No obstante, en la declaración impugnada por los Estados Unidos no parece que el Grupo Especial estuviera distinguiendo entre la financiación proporcionada en virtud de los contratos de compra y la proporcionada en virtud de instrumentos de asistencia. En lugar de ello, parece que el Grupo Especial se refería a toda la financiación para investigación y desarrollo aeronáuticos proporcionada a Boeing que fuera potencialmente pertinente para las LCA. Por lo tanto, la declaración del Grupo Especial es coherente con la estimación general hecha por las Comunidades Europeas, y no queda menoscabada por el hecho de que dicha estimación pueda haber incluido financiación en el marco tanto de los instrumentos de asistencia como de los contratos de compra.

720. Además, observamos que la declaración impugnada por los Estados Unidos era la observación final del Grupo Especial en su explicación de por qué la estimación facilitada por los Estados Unidos no le convencía. Cuando hizo la declaración impugnada, el Grupo Especial ya había dado tres razones por las que no podía aceptar la estimación de los Estados Unidos. Por tanto, si el Grupo Especial se hubiera abstenido de hacer la declaración impugnada, esto habría afectado poco al resultado de su análisis, y tampoco habría modificado mucho la justificación subyacente en la decisión del Grupo Especial de rechazar la estimación de los Estados Unidos. Los Estados Unidos no han apelado contra las tres otras razones dadas por el Grupo Especial, ni contra la decisión del Grupo Especial de rechazar la estimación presentada por los Estados Unidos.

721. Recordamos asimismo que en última instancia el Grupo Especial se abstuvo de dar una cifra de la cuantía total de la subvención estimada, porque las pruebas obrantes en el expediente no le permitían segregar los pagos y el acceso a las instalaciones del USDOD otorgados en virtud de los instrumentos de asistencia de los pagos y el acceso otorgados en virtud de los contratos de compra.[1516] Cabría entender que el rechazo por el Grupo Especial de la estimación propuesta por los Estados Unidos, así como de la propuesta por las Comunidades Europeas, constituye una constatación del Grupo Especial en cuanto a la horquilla en la que estaría comprendida la cuantía de la subvención.[1517]

[1515] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1206.
[1516] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1207.
[1517] El Grupo Especial concluyó lo siguiente:

> En el presente asunto, cuando hemos determinado que una medida constituye una subvención específica en el sentido de los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC hemos tratado de determinar la cuantía de la subvención debidamente asignada a la "división de LCA" de Boeing. Sin embargo, en el caso de las subvenciones a la investigación y desarrollo otorgadas por el {US}DOD a Boeing, aunque no aceptamos la estimación de los Estados Unidos de que la cuantía total de las subvenciones del {US}DOD a Boeing para investigación y desarrollo "de doble uso" a lo largo del período 1991-2006 es significativamente inferior a 308 millones de

Sin embargo, esa horquilla no tiene por único respaldo la declaración impugnada por los Estados Unidos. Como se señaló *supra*, la conclusión del Grupo Especial de que "no {podía} aceptar la estimación de los Estados Unidos de que la cuantía total de las subvenciones del {US}DOD a Boeing para investigación y desarrollo 'de doble uso' a lo largo del período 1991-2006 {era} significativamente inferior a 308 millones de dólares"[1518] estaba respaldada por otras tres razones, ninguna de las cuales ha sido impugnada por los Estados Unidos en apelación. En cualquier caso, la cuantía exacta de la subvención, o la horquilla entre las estimaciones de los Estados Unidos y las de las Comunidades Europeas, no fue crucial para el subsiguiente análisis por el Grupo Especial de las alegaciones de perjuicio grave presentadas por las Comunidades Europeas. En su análisis del perjuicio grave, el Grupo Especial indicó que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos tuvieron un valor de al menos 2.600 millones de dólares.[1519] La cifra de 2.600 millones de dólares era la cuantía de la subvención que el Grupo Especial había estimado con respecto a los pagos y el acceso a las instalaciones, equipos y empleados concedidos en virtud de los contratos y acuerdos de la NASA. En otras palabras, la cuantía exacta de la subvención proporcionada en el marco de los instrumentos de asistencia del USDOD no desempeñó un papel decisivo en la evaluación hecha por el Grupo Especial de las alegaciones de perjuicio grave formuladas por las Comunidades Europeas.

722. Por último, el Órgano de Apelación aclaró recientemente, en *CE - Elementos de fijación (China)*, que "no todo error supuestamente cometido por un grupo especial equivale a una infracción del artículo 11 del ESD" sino que "{i}ncumbe a cada participante formular una alegación al amparo del artículo 11 en apelación para explicar *por qué* el supuesto error *cumple* la norma de examen prevista en ese artículo".[1520] En particular, el Órgano de Apelación hizo referencia a los casos en que un apelante alega que un grupo especial no ha tenido en cuenta un elemento de prueba, y afirmó que "el mero hecho de que un grupo especial no se refiriera expresamente a esa prueba en su razonamiento es insuficiente para respaldar una alegación de infracción al amparo del artículo 11".[1521] Por el contrario, el apelante tiene que "explicar por qué esa prueba es tan importante para sus argumentos que el hecho de que el grupo especial no la trate expresamente ni se base expresamente en ella influye

---

dólares, tampoco podemos aceptar la estimación de las Comunidades Europeas, y todo intento que haga el Grupo Especial de ir más allá y llegar a su propia estimación de la cuantía de la subvención otorgada a la división de LCA de Boeing sería especulativo.

(Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1209 (no se reproduce la nota de pie de página).)

[1518] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1205; véase también el párrafo 7.1209.

[1519] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1760.

[1520] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Elementos de fijación (China)*, párrafo 442. (las cursivas figuran en el original)

[1521] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Elementos de fijación (China)*, párrafo 442.

en la objetividad de su evaluación de los hechos".[1522] A nuestro entender, ese razonamiento es igualmente aplicable al asunto sometido a nuestra consideración, en el que los Estados Unidos están impugnando los fundamentos probatorios de una declaración hecha por el Grupo Especial al amparo del artículo 11 del ESD pero no han demostrado ni explicado en qué forma el error vicia las constataciones sustantivas del Grupo Especial. A nuestro juicio, no basta con que un apelante simplemente discrepe de una declaración o afirme que ésta no está respaldada por las pruebas. Para que su impugnación al amparo del artículo 11 pueda prosperar, un apelante debe demostrar que la declaración era importante para la conclusión jurídica del Grupo Especial. En el presente caso, los Estados Unidos no han demostrado que la declaración impugnada fuera importante para la conclusión del Grupo Especial sobre la cuantía total de la subvención proporcionada a Boeing en virtud de las medidas del USDOD. Esto es así porque, como se explica *supra*, otros elementos del análisis del Grupo Especial sí respaldan esa conclusión.

723. Habida cuenta de lo anteriormente expuesto, *rechazamos* la alegación de los Estados Unidos de que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD cuando afirmó, en el párrafo 7.1205 de su informe, que "no considera{ba} creíble que menos del 1 por ciento de los 45.000 millones de dólares dedicados a financiar la investigación y desarrollo aeronáuticos que el {US}DOD otorgó a Boeing a lo largo del período 1991-2005 fuese potencialmente pertinente para las LCA".

VII. Asignación de derechos de patente por la NASA y el USDOD - Especificidad

A. *Introducción*

724. Pasamos a examinar ahora la alegación de la Unión Europea relativa a la constatación del Grupo Especial de que, suponiendo que la asignación de derechos de patente en virtud de los contratos y acuerdos de la NASA y el USDOD, por un lado, y Boeing, por otro, constituyera una subvención de conformidad con el párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, no sería específica en el sentido del párrafo 1 del artículo 2 de ese Acuerdo. En la sección B ofrecemos un resumen de las constataciones del Grupo Especial. Después, examinamos en la sección C el enfoque a efectos de argumentación adoptado por el Grupo Especial. Las alegaciones formuladas por la Unión Europea en apelación se evalúan en las secciones D, E y F.

725. Antes de comenzar, queremos aclarar tres aspectos relacionados con el alcance de la apelación que se nos ha sometido. En primer lugar, observamos que, ante el Grupo Especial, las Comunidades Europeas impugnaron: i) la asignación de *derechos de patente* en virtud de contratos y

[1522] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Elementos de fijación (China)*, párrafo 442.

acuerdos de la NASA y el USDOD: y ii) la asignación de derechos sobre los *datos* obtenidos en el marco de los contratos y acuerdos pertinentes de la NASA y el USDOD.[1523] El Grupo Especial rechazó ambas alegaciones.[1524] La apelación de la Unión Europea se refiere únicamente a la constatación del Grupo Especial relativa a los *derechos de patente* y no incluye la relativa a los *derechos sobre los datos*. Esto lo confirmó la Unión Europea durante la audiencia.

726. En segundo lugar, observamos que las Comunidades Europeas impugnaron la asignación de derechos de patente en virtud de contratos y acuerdos de la NASA y el USDOD con independencia de su impugnación de los pagos y otro tipo de ayuda concedidos a Boeing en virtud de determinados contratos y acuerdos de la NASA y el USDOD. Sin embargo, como se expuso en la parte VI, la asignación de derechos de patente fue una de las características de los contratos y acuerdos de la NASA y el USDOD en las que las Comunidades Europeas centraron su argumento de que esas transacciones no son compras de servicios. Fue también uno de los cinco elementos de prueba en que se basó el Grupo Especial para concluir que las transacciones no son compras de servicios.[1525] Por consiguiente, la asignación de derechos de patente desempeñó un papel esencial en la caracterización de los contratos y acuerdos entre la NASA y el USDOD, por un lado, y Boeing, por otro, lo que a su vez fue determinante para concluir que los pagos y otro tipo de ayuda concedidos en virtud de los contratos y acuerdos constituyen subvenciones. La asignación de derechos de patente fue asimismo un aspecto fundamental de los argumentos de las Comunidades Europeas relativos al beneficio, así como del análisis de la cuestión realizado por el Grupo Especial.[1526] Es también un elemento importante de nuestros análisis de la contribución financiera y el beneficio.[1527]

727. Esto plantea la siguiente cuestión: ¿Hubo una superposición entre las alegaciones de las Comunidades Europeas, y, en tal caso, tiene ello consecuencias jurídicas? El Grupo Especial resolvió esa cuestión en relación con la alegación formulada por las Comunidades Europeas con respecto a la asignación de los derechos de utilización de datos (alegación que desestimó porque, en su opinión "implica{ba} un doble cómputo"[1528]). En cambio, el Grupo Especial desestimó la alegación de las Comunidades Europeas relativa a la asignación de derechos de patente basándose en que la asignación de tales derechos en virtud de contratos y acuerdos de la NASA y el USDOD no es específica. Ello

[1523] Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.1258-7.1265. El Grupo Especial observó que los secretos comerciales son un subconjunto de los derechos de utilización de datos. (*Ibid*., párrafo 7.1265.)
[1524] Véanse los párrafos 7.1294 y 7.1311 del informe del Grupo Especial, respectivamente.
[1525] Véase la sección VI.A del presente informe.
[1526] El Grupo Especial observó que "{c}omo mínimo, en caso de que se proporcionaran contribuciones financieras" en las condiciones establecidas en los contratos de compra de la NASA y en los instrumentos de asistencia del USDOD adjudicados a Boeing, "se prevería que se exigiría algún tipo de regalía o reembolso". (Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1039 y 7.1184)
[1527] Véanse las secciones VI.A y VI.B del presente informe.
[1528] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1309.

no obstante, en el reexamen intermedio el Grupo Especial sugirió que su razonamiento sobre las alegaciones relativas a los derechos de utilización de datos "puede aplicarse a cualquier tipo de propiedad intelectual".[1529]

728. En la audiencia mantuvimos un breve intercambio de opiniones con los participantes sobre la cuestión de la posible superposición. La Unión Europea explicó que sus alegaciones no se superponen por completo porque su impugnación de la asignación de derechos de patente se refería a un conjunto de contratos y acuerdos de la NASA y el USDOD con Boeing más amplio que el abarcado por su alegación relativa a los pagos y otro tipo de ayuda.[1530] Los Estados Unidos, por su parte, expresaron la opinión de que algo que supuestamente es el producto de una subvención no puede constituir en sí mismo una subvención.

729. Sin embargo, ninguno de los participantes ha apelado contra el enfoque adoptado por el Grupo Especial con respecto a la posible superposición entre las alegaciones de las Comunidades Europeas. No es necesario que nos pronunciemos sobre las diferencias de opinión de los participantes, porque el Grupo Especial partió de la hipótesis de que, en algunos aspectos, la asignación de derechos de patente es una subvención independiente y separada de los pagos y otro tipo de ayuda concedidos en virtud de los contratos y acuerdos de la NASA y el USDOD.[1531] En la medida en que pudiera existir esa subvención independiente, evaluaremos la constatación de especificidad del Grupo Especial sobre la base de su hipótesis.

730. En tercer lugar, recordamos que el Grupo Especial constató que los pagos y otro tipo de ayuda concedidos en virtud de los contratos y acuerdos de la NASA y el USDOD en litigio constituyen subvenciones específicas en el sentido del párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo SMC*. En el caso de los pagos y otro tipo de ayuda de la NASA, los Estados Unidos "no discut{iero}n que cada uno de los

---

[1529] Informe del Grupo Especial, párrafo 6.101.

[1530] Ante el Grupo Especial, las Comunidades Europeas explicaron que impugnaban "todas las patentes que se han transferido a Boeing o a las que se ha renunciado en el marco de todos los contratos y acuerdos de investigación y desarrollo que Boeing ha suscrito con la NASA y el {US}DOD, incluidos, pero sin limitarse a ellos, los suscritos en el marco de los programas de investigación y desarrollo específicos de la NASA y el {US}DOD que se enumeran en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por las Comunidades Europeas". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1263) Las Comunidades Europeas declararon lo siguiente:

> {D}esde el inicio de la presente diferencia, las Comunidades Europeas han venido impugnando, como subvención específica, el suministro por la NASA y el {US}DOD de *todas* las patentes a Boeing en virtud de *todos* los contratos de la NASA y el {US}DOD, incluso si se derivan de programas que no están siendo específicamente impugnados.

(*Ibid*. (donde se cita la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 216 del Grupo Especial, párrafo 386 (las cursivas son del Grupo Especial)) (sin subrayar en el original).)

[1531] Somos conscientes de que hay cierta contradicción entre la hipótesis del Grupo Especial relativa a la asignación de derechos de patente y sus observaciones sobre la alegación formulada por las Comunidades Europeas con respecto a los derechos de utilización de datos, que, según sugirió el Grupo Especial durante el reexamen intermedio, también serían pertinentes para otros tipos de propiedad intelectual.

ocho programas de investigación y desarrollo aeronáuticos en litigio, si se constatara que proporciona subvenciones en el sentido del artículo 1, sería específico de conformidad con el párrafo 1 a) del artículo 2 del Acuerdo SMC".[1532] El Grupo Especial constató que los pagos y otro tipo de ayuda concedidos por el USDOD en virtud de los instrumentos de asistencia eran subvenciones específicas en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 debido a "lo restringido del objeto de la labor de investigación y el desarrollo realizada en el marco de los 23 programas individuales (es decir, de los elementos de programa) impugnados por las Comunidades Europeas".[1533] Por consiguiente, cualquier constatación que pudiéramos hacer en relación con la especificidad de la asignación de derechos de patente no alude a la constatación de especificidad formulada por el Grupo Especial con respecto a los pagos y otro tipo de ayuda concedidos en virtud de los contratos y acuerdos de la NASA y el USDOD.[1534]

B. *Las constataciones del Grupo Especial*

731. El Grupo Especial no consideró necesario resolver la cuestión de si la asignación de derechos de patente en virtud de los contratos y acuerdos de investigación y desarrollo de la NASA y el USDOD constituye una contribución financiera que otorgaba un beneficio en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.[1535] En su opinión, estaba claro que la asignación de derechos de patente en virtud de los contratos y acuerdos de la NASA y el USDOD no era específica para un "grupo de empresas o ramas de producción" en el sentido del artículo 2 del *Acuerdo SMC*. Esto se debe a que el Grupo Especial consideró que la asignación de derechos de patente es "uniforme en el marco de todos los contratos, acuerdos y donaciones de investigación y desarrollo del Gobierno,

[1532] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1045. El único argumento formulado por los Estados Unidos fue que los servicios de túneles aerodinámicos de la NASA son "utilizados por una amplia gama de empresas pertenecientes a todo el espectro económico estadounidense". (*Ibid*., párrafo 7.1046 (donde se cita la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 251).) El Grupo Especial rechazó este argumento porque consideró que las pruebas presentadas por los Estados Unidos no lo respaldaban. (*Ibid*., párrafo 1047.)

[1533] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1196. El Grupo Especial formuló una constatación alternativa en el caso de que "fuese necesario examinar la especificidad a nivel del 'Programa de RDT&E' en su conjunto". (*Ibid*., párrafo 7.1197.) El Grupo Especial constató que las Comunidades Europeas habían demostrado la especificidad *de facto* de conformidad con el párrafo 1 c) del artículo 2 del *Acuerdo SMC* porque habían justificado su afirmación de que Boeing, Lockheed Martin, Northrop Grumman, Raytheon y United Technologies habían recibido por término medio el 45,2 por ciento de toda la financiación de RDT&E del USDOD durante el período comprendido entre 1991 y 2005. Según el Grupo Especial, esas pruebas demostraban que casi la mitad de toda la financiación RDT&E había sido dirigida a cinco empresas, todas ellas parte de la misma rama de producción. En su opinión, "esto es más que suficiente para confirmar que la financiación RDT&E va dirigida 'fundamentalmente' a empresas de la rama de producción de defensa, y esto es suficiente para establecer la especificidad *de facto* de conformidad con el párrafo 1 c) del artículo 2". (*Ibid.* (no se reproduce la nota de pie de página).)

[1534] Observamos además que los Estados Unidos no han apelado contra las constataciones de especificidad formuladas por el Grupo Especial con respecto a los pagos y otro tipo de ayuda de la NASA y el USDOD.

[1535] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1276.

respecto de todos los departamentos y organismos gubernamentales de los Estados Unidos, para todas las empresas de todos los sectores".[1536] De hecho, observó que en todos los casos, el contratista es titular de cualquier invención -y de los derechos de patente- que conciba en el curso de la investigación financiada por el Gobierno de los Estados Unidos, mientras que éste recibe una licencia libre de regalías, "para fines y usos gubernamentales", que le permite utilizar la invención de que se trate.[1537]

732. El Grupo Especial tomó nota de que, antes de 1980, el Gobierno de los Estados Unidos aplicaba una política general que consistía en adjudicarse todos los derechos de patente sobre las invenciones concebidas por los contratistas en el marco de contratos de investigación y desarrollo financiados por el Gobierno Federal. El Gobierno de los Estados Unidos otorgaba después licencias no exclusivas a cualquier solicitante, incluido el contratista, que deseara utilizar la invención en cuestión.[1538] Sin embargo, en 1980 el Gobierno de los Estados Unidos cambió la política que regía la asignación de derechos de patente y empezó a conceder a los contratistas la titularidad de las patentes sobre cualquier invención que obtuvieran en el marco de contratos de investigación y desarrollo financiados por el Gobierno Federal.[1539] Con arreglo a esta nueva política, el Gobierno de los Estados Unidos recibiría una licencia limitada "para uso gubernamental" que le permitiría utilizar la invención sin pagar regalías al contratista.[1540] El Grupo Especial reconoció también que, inicialmente, la nueva política se aplicaba sólo a las organizaciones sin fines de lucro y las pequeñas empresas, y con posterioridad se amplió para conceder el mismo trato a todos los contratistas del Gobierno, independientemente de su tamaño o de que tuvieran o no fines de lucro.[1541]

733. El Grupo Especial tomó nota de que esa nueva política del Gobierno con respecto a la asignación de derechos de patente se aplicaba a través de una serie de instrumentos jurídicos y destacó como "pertinentes" cinco de ellos[1542]: i) la Ley Bayh-Dole, por la que se puso en aplicación esta nueva política en 1980; ii) el Memorándum Presidencial de 1983 a los directores de los departamentos y organismos del poder ejecutivo que ampliaba el alcance de la política a todos los contratistas del Gobierno, independientemente de su tamaño o de que tuvieran o no fines de lucro; iii) la Orden Ejecutiva de 1987 a la que finalmente se incorporaron los términos del Memorándum antes mencionado; iv) el correspondiente reglamento federal general de aplicación de la Ley Bayh-

[1536] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1276.
[1537] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1276.
[1538] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1277.
[1539] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1277.
[1540] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1277.
[1541] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1277.
[1542] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1278.

Dole, el Memorándum Presidencial de 1983 y la Orden Ejecutiva de 1987[1543]; y v) el reglamento específico de la NASA.[1544] El Grupo Especial observó que las normas que rigen la asignación de derechos de patente en virtud de los contratos y acuerdos de investigación y desarrollo financiados por el Gobierno de los Estados Unidos no han cambiado en lo fundamental desde la aprobación de la Ley Bayh-Dole en 1980.[1545]

734. El Grupo Especial pasó seguidamente a examinar el modo en que funcionan realmente estas leyes y reglamentos de los Estados Unidos y observó que ofrecen a los contratistas gubernamentales la posibilidad de conservar, con algunas limitaciones, la titularidad de las invenciones resultantes de acuerdos de financiación con el Gobierno estadounidense.[1546] Estos derechos de patente autorizan al contratista a impedir que cualquier otra entidad explote las tecnologías protegidas por la patente, y permiten a la empresa conceder a otros una licencia comercial para utilizar dichas tecnologías a cambio de una compensación.[1547] El Grupo Especial tomó nota de que el Gobierno recibe "una licencia no exclusiva, intransferible, irrevocable y totalmente desembolsada para explotar en favor de los Estados Unidos o en su nombre cualquier invención en todo el mundo".[1548] En particular, esta licencia no abarca el derecho a desarrollar tecnología patentada para su venta comercial, sino que se limita más bien a la utilización de la invención para cualesquiera "usos gubernamentales".[1549]

735. Al abordar la Ley del Espacio, el Grupo Especial observó, en primer lugar, que dispone que toda invención realizada en virtud de un contrato con la NASA "será propiedad exclusiva de los Estados Unidos y, si dicha invención es patentable, se extenderá una patente a los Estados Unidos"[1550], a menos que la NASA renuncie a ella. Sin embargo, el Grupo Especial señaló que, de conformidad con el reglamento específico de la NASA, ésta renuncia en general, en favor de grandes empresas como Boeing, a sus derechos de patente sobre invenciones desarrolladas en el marco de la investigación financiada por la NASA para cumplir el Memorándum Presidencial de 1983.[1551]

[1543] *United States Code of Federal Regulations*, título 48, artículos 27.300-27.306 (*Patent Rights under Government Contracts* (Derechos de patente en el marco de contratos gubernamentales)) (Prueba documental 559 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial).

[1544] *United States Code of Federal Regulations*, título 14, artículo 1245 (*Patents and Other Intellectual Property Rights* (Patentes y demás derechos de propiedad intelectual), parte 1: *Patent Waiver Regulations* (Reglamento sobre la renuncia a patentes)) (Prueba documental 572 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial).

[1545] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1283.

[1546] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1284.

[1547] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1285.

[1548] *United States Code*, título 35, artículo 202(c)(4) (Prueba documental 558 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial); *United States Code of Federal Regulations*, título 48, artículo 27.302(c) (Prueba documental 559 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial).

[1549] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1286.

[1550] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1287 (donde se cita *United States Code*, título 42, artículo 2457(a) (Prueba documental 571 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial)).

[1551] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1287.

El Grupo Especial reconoció que, a diferencia de la NASA, el USDOD no cuenta con su propio reglamento detallado sobre transferencia de patentes a grandes empresas. En su lugar, el USDOD suele valerse de las partes pertinentes de la Ley Bayh-Dole y el Memorándum Presidencial de 1983 que amplían la política a las grandes empresas, así como del correspondiente reglamento general de aplicación de estos instrumentos.[1552]

736. El Grupo Especial rechazó el argumento de las Comunidades Europeas de que la cuestión de si otros organismos públicos de los Estados Unidos siguen o no las mismas prácticas que la NASA y el USDOD en lo que concierne a la asignación de derechos de propiedad intelectual no es pertinente para los fines de un análisis de la especificidad. A juicio del Grupo Especial, el reglamento específico de la NASA destinado a aplicar esta política del Gobierno de los Estados Unidos no se puede analizar, a los efectos del artículo 2 del *Acuerdo SMC*, de manera aislada de la política y el marco jurídico más amplios a los que da aplicación.[1553] El Grupo Especial consideró que el análisis de la especificidad no puede depender de la forma en que la parte reclamante decida definir la medida que impugna, porque la aceptación de ese enfoque daría lugar a resultados anómalos.[1554]

737. El Grupo Especial constató por tanto que, suponiendo a efectos de argumentación que la asignación de derechos de patente en virtud de los contratos y acuerdos de investigación y desarrollo de la NASA y el USDOD con Boeing implica una subvención en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC* -es decir, una contribución financiera que otorga un beneficio-, las Comunidades Europeas no habían demostrado que tal subvención fuera específica en el sentido del artículo 2 del *Acuerdo SMC*.[1555]

C. *El enfoque a efectos de argumentación adoptado por el Grupo Especial*

738. El Grupo Especial recurrió a una hipótesis a efectos de argumentación para no tener que abordar la cuestión de si la asignación de derechos de patente a Boeing es una contribución financiera que otorga un beneficio en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.[1556]

739. El preámbulo del párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo SMC* establece que el análisis de la especificidad se aplica a "una subvención, tal como se define en el párrafo 1 del artículo 1". Entendemos que se trata de una referencia a la medida que se ha determinado que constituye una subvención de conformidad con el párrafo 1 del artículo 1 porque es una contribución financiera que

[1552] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1291.
[1553] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1293.
[1554] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1293.
[1555] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1294.
[1556] Ninguno de los participantes ha impugnado en apelación el enfoque a efectos de argumentación adoptado por el Grupo Especial.

otorga un beneficio. Esto parece indicar que la "subvención, tal como se define en el párrafo 1 del artículo 1" es el punto de partida para evaluar la especificidad. El análisis de la especificidad previsto en el párrafo 1 del artículo 2 presupone que ya se ha constatado la existencia de la subvención. En el presente caso no se hizo esa constatación, porque el Grupo Especial no realizó nunca un análisis de conformidad con el artículo 1, sino que, en su lugar, optó por comenzar su evaluación con la cuestión de la especificidad. El Grupo Especial consideró que su adopción de un enfoque a efectos de argumentación era compatible con la orientación ofrecida por el Órgano de Apelación en *China - Publicaciones y productos audiovisuales*.[1557] Sin embargo, en ese caso el Órgano de Apelación identificó precisamente el mismo problema que aquí se plantea cuando dijo que el recurso a un enfoque a efectos de argumentación "también puede ser problemático para determinados tipos de cuestiones jurídicas, por ejemplo las que se refieren a la jurisdicción de un grupo especial o a cuestiones preliminares de las que depende el fondo de un análisis ulterior".[1558] Como hemos explicado, la evaluación de la especificidad de conformidad con el párrafo 1 del artículo 2 depende de la forma en que se haya definido la subvención de conformidad con el párrafo 1 del artículo 1, lo que deja poco margen, si es que lo deja, para la adopción de un enfoque a efectos de argumentación.

740. El hecho de que el Grupo Especial no hiciera una evaluación de conformidad con el párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC* es problemático en el presente caso porque puede haber cierta superposición entre las alegaciones formuladas por las Comunidades Europeas.[1559] Esta posible superposición hace que sea aún más importante identificar claramente la subvención que ha de ser objeto de la evaluación de la especificidad prevista en el párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo SMC*. Como se señaló anteriormente, ninguno de los participantes ha pedido en apelación que abordemos la posible superposición entre las alegaciones de las Comunidades Europeas.[1560] Sin embargo, la relación exacta entre las alegaciones de las Comunidades Europeas es una cuestión por resolver que ilustra los problemas que pueden plantearse cuando un grupo especial no realiza un examen a fondo de la subvención en litigio de conformidad con el párrafo 1 del artículo 1 antes de proceder a la evaluación de la especificidad prevista en el párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo SMC*. Lo cierto es que en la audiencia la Unión Europea y los Estados Unidos expresaron opiniones divergentes con respecto a qué "suponía" exactamente el Grupo Especial que era una subvención independiente a efectos de su evaluación de la especificidad. La Unión Europea sostuvo que la medida consistía en la asignación de derechos de patente en virtud de los contratos y acuerdos de investigación y desarrollo de la NASA y el USDOD con Boeing. Los Estados Unidos respondieron que, en su opinión, la

[1557] Informe del Grupo Especial, nota 2933 al párrafo 7.1294 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 213).
[1558] Informe del Órgano de Apelación, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 213.
[1559] Véase *supra*, párrafos 726-729.
[1560] Véase *supra*, párrafo 729.

hipótesis del Grupo Especial era más amplia e incluía la Ley Bayh-Dole, el Memorándum Presidencial de 1983 y la Orden Ejecutiva de 1987.

741. Otro problema que plantea el enfoque a efectos de argumentación adoptado por el Grupo Especial en esta diferencia es que, en caso de que el Órgano de Apelación discrepe de la constatación del Grupo Especial, puede suceder que quede sin resolver la alegación. Si en la presente diferencia revocáramos la constatación del Grupo Especial y concluyéramos, en su lugar, que la asignación de derechos de patente en virtud de contratos y acuerdos de la NASA y el USDOD es "específica" en el sentido del párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo SMC*, no habría ninguna constatación del Grupo Especial sobre la cuestión de si la asignación de derechos de patente en virtud de esos contratos y acuerdos constituye o no una subvención. Para resolver la alegación de las Comunidades Europeas, tendríamos que estar en condiciones de completar nosotros mismos el análisis.[1561] El párrafo 3 del artículo 3 del ESD establece que uno de los objetivos del sistema de solución de diferencias de la OMC es la "pronta solución de las situaciones en las cuales un Miembro considere que cualesquiera ventajas resultantes para él directa o indirectamente de los acuerdos abarcados se hallan menoscabadas por medidas adoptadas por otro Miembro". Este objetivo se frustra cuando, al emitir el fallo, queda sin resolver la alegación de un Miembro debido a que el Órgano de Apelación no ha podido completar el análisis de aspectos de dicha alegación con respecto a los cuales el grupo especial ha adoptado un enfoque a efectos de argumentación. Aunque un enfoque a efectos de argumentación parezca inicialmente más eficaz, puede en última instancia dar lugar a resultados ineficaces.[1562]

742. Teniendo presentes estas reservas con respecto al enfoque a efectos de argumentación adoptado por el Grupo Especial, pasamos a examinar su evaluación de la especificidad y las

[1561] La Unión Europea no ha pedido que completemos el análisis con respecto al párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC* en caso de que revoquemos la constatación del Grupo Especial y concluyamos que la asignación de derechos de patente en virtud de las medidas de la NASA y el USDOD en litigio es específica en el sentido del párrafo 1 del artículo 2. En ocasiones anteriores, el Órgano de Apelación ha completado el análisis cuando había hechos no controvertidos o constataciones fácticas del grupo especial suficientes para poder hacerlo. (Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley de Asignaciones*, párrafo 343.) Al proceder de este modo en un caso reciente, el Órgano de Apelación pudo completar el análisis tomando en consideración pruebas presentadas por el Miembro demandado, es decir, examinando la alegación del Miembro reclamante sobre la base de la hipótesis de que las pruebas presentadas por el Miembro demandado eran exactas y no controvertidas. (Véase el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 925.) Véase también la Parte VI del presente informe.

[1562] Para justificar su utilización del enfoque a efectos de argumentación, el Grupo Especial señaló también que, habiendo constatado que la supuesta subvención no es específica en el sentido del artículo 2 del *Acuerdo SMC*, su recurso a este supuesto a efectos de argumentación no creaba problemas ni dificultades desde el punto de vista de la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del OSD. (Informe del Grupo Especial, nota 2933 al párrafo 7.1294.) Esto sólo es cierto una vez que se ha formulado una constatación de no especificidad, lo que no puede saberse al comienzo del análisis. El razonamiento del Grupo Especial parece haberse basado en un resultado anticipado, independientemente de que se hubiera obtenido o no ese resultado sobre la base de su análisis. Por ello, el Grupo Especial parece haber establecido su lógica retrospectivamente.

alegaciones formuladas por la Unión Europea en contra de ella. En las secciones D y E examinaremos la alegación de la Unión Europea de que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*. Después nos ocuparemos, en la sección F, de la alegación de la Unión Europea de que el Grupo Especial no abordó su alegación de especificidad *de facto* de conformidad con el párrafo 1 c) del artículo 2.

D. *¿Incurrió en error el Grupo Especial en su interpretación del párrafo 1 a) del artículo 2 del Acuerdo SMC?*

743. La Unión Europea alega que el Grupo Especial incurrió en error al considerar que el Gobierno de los Estados Unidos "en su conjunto" puede ser una "autoridad otorgante" para los fines del párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo SMC*. La Unión Europea afirma que, en este caso, las autoridades otorgantes son la NASA y el USDOD.

744. Los Estados Unidos responden que la Unión Europea interpreta erróneamente el párrafo 1 del artículo 2 al pedir un análisis basado en un subconjunto de la legislación estadounidense relativa a las contribuciones financieras impugnadas.[1563] Sostienen que, cuando en el proceso de otorgamiento de la subvención participan varias autoridades, no hay nada en el texto del párrafo 1 a) del artículo 2 que impida a un grupo especial considerar que todas ellas son parte de la "autoridad otorgante". Los Estados Unidos argumentaron ante el Grupo Especial que, en lo que respecta a la asignación de derechos de patente en virtud de las medidas de la NASA y el USDOD, la autoridad otorgante es el Presidente de los Estados Unidos.[1564]

745. La cuestión que se nos somete se refiere al alcance de la evaluación de la especificidad prevista en el párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*, y en particular al alcance de la indagación cuando la subvención es concedida por diferentes autoridades otorgantes en virtud de un programa general establecido por una autoridad nacional superior. La posición de la Unión Europea es que la indagación debe limitarse a la autoridad otorgante que concede realmente la subvención impugnada por el Miembro reclamante. Por su parte, los Estados Unidos sostienen que en la indagación debe examinarse el marco jurídico más amplio.

746. El párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo SMC* establece lo siguiente:

> Para determinar si una subvención, tal como se define en el párrafo 1 del artículo 1, es específica para una empresa o rama de producción o un grupo de empresas o ramas de producción (denominados en el presente Acuerdo "determinadas empresas")

[1563] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, página 45, epígrafe III.D.1.
[1564] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 144 k) del Grupo Especial, párrafo 127, que incluía la Prueba documental 1268 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial

> dentro de la jurisdicción de la autoridad otorgante, se aplicarán los principios siguientes:
>
> a) Cuando la autoridad otorgante, o la legislación en virtud de la cual actúe la autoridad otorgante, limite explícitamente el acceso a la subvención a determinadas empresas, tal subvención se considerará específica.
>
> b) Cuando la autoridad otorgante, o la legislación en virtud de la cual actúe la autoridad otorgante, establezca criterios o condiciones objetivos[2] que rijan el derecho a obtener la subvención y su cuantía, se considerará que no existe especificidad, siempre que el derecho sea automático y que se respeten estrictamente tales criterios o condiciones. Los criterios o condiciones deberán estar claramente estipulados en una ley, reglamento u otro documento oficial de modo que se puedan verificar.
>
> c) Si hay razones para creer que la subvención puede en realidad ser específica aun cuando de la aplicación de los principios enunciados en los apartados a) y b) resulte una apariencia de no especificidad, podrán considerarse otros factores. Esos factores son los siguientes: la utilización de un programa de subvenciones por un número limitado de determinadas empresas, la utilización predominante por determinadas empresas, la concesión de cantidades desproporcionadamente elevadas de subvenciones a determinadas empresas, y la forma en que la autoridad otorgante haya ejercido facultades discrecionales en la decisión de conceder una subvención. Al aplicar este apartado, se tendrá en cuenta el grado de diversificación de las actividades económicas dentro de la jurisdicción de la autoridad otorgante, así como el período durante el que se haya aplicado el programa de subvenciones.
>
> [2] La expresión "criterios o condiciones objetivos" aquí utilizada significa criterios o condiciones que sean imparciales, que no favorezcan a determinadas empresas con respecto a otras y que sean de carácter económico y de aplicación horizontal; cabe citar como ejemplos el número de empleados y el tamaño de la empresa.

747. El preámbulo del párrafo 1 del artículo 2 se refiere a "una subvención, tal como se define en el párrafo 1 del artículo 1". Como hemos señalado anteriormente, entendemos que se trata de una referencia a la medida que se ha determinado que constituye una subvención de conformidad con el párrafo 1 del artículo 1 porque es una contribución financiera que otorga un beneficio. Esto confirma que el punto de partida del análisis de la especificidad es la medida que se ha determinado que constituye una subvención de conformidad con el párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

748. El apartado a) del párrafo 1 del artículo 2 exige que se determine si el acceso a la subvención se limita a "determinadas empresas". La indagación se centra por tanto en la categoría de receptores de la subvención y en la manera en que el acceso a esa subvención se limita a dicha categoría. Estas limitaciones deben ser "explícitas", lo que, como ha explicado anteriormente el Órgano de Apelación, significa que deben ser "expres[as], inequívoc[as] o clar[as] conforme al contenido del respectivo instrumento, y no meramente 'implícit[as]' o 'sugerid[as]'".[1565] Además, el Órgano de Apelación ha

[1565] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 372.

observado que la referencia que se hace en los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 2 a "la autoridad otorgante, o la legislación en virtud de la cual actúe la autoridad otorgante" es fundamental, ya que sitúa el análisis a los efectos de la evaluación de las limitaciones en el derecho a obtener la subvención establecido en el instrumento jurídico o el comportamiento del gobierno que aplica esas limitaciones.[1566] Dicho de otro modo, la fuente de cualquier limitación es la legislación en virtud de la cual actúe la autoridad otorgante, o la propia autoridad otorgante.

749. El párrafo 1 a) del artículo 2 se refiere a las limitaciones al acceso a "la subvención". Aunque la utilización de este término en singular pudiera sugerir una concepción limitada, observamos que, si se interpreta en un sentido demasiado restrictivo, toda transacción de subvención sería, por definición, específica respecto de quien la recibe. En el párrafo 1 del artículo 2 hay otro contexto que sugiere un marco potencialmente más amplio para examinar la especificidad. Como hemos señalado, los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 2 se refieren a "la autoridad otorgante, o la legislación en virtud de la cual actúe la autoridad otorgante". La segunda frase del apartado c) se refiere tanto a "una subvención" como a "un programa de subvenciones". Del mismo modo, el examen de la diversificación económica o de la duración del programa de subvenciones previsto en la última frase del apartado c) del párrafo 1 del artículo 2 entraña también la consideración del marco más amplio en virtud del cual se ha concedido la subvención concreta impugnada. Consideramos que la utilización de la expresión "autoridad otorgante" en singular no limita la indagación. En nuestra opinión, la utilización de esa expresión no excluye que haya varias autoridades otorgantes. Antes bien, esto es probable cuando una subvención forma parte de un programa más amplio.

750. Todo lo anterior indica que el alcance de la indagación prescrita en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 2 no se limita necesariamente a la subvención tal como se define en el párrafo 1 del artículo 1. Aunque la subvención tal como se define en el párrafo 1 del artículo 1 es el punto de partida del análisis previsto en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 2, el alcance de la indagación es más amplio en el sentido de que debe examinar la legislación en virtud de la cual actúe la autoridad otorgante, o los actos expresos de dicha autoridad. Observamos que la autoridad otorgante aplicará normalmente las subvenciones en virtud de la legislación. Sería por lo tanto de esperar que la mayoría de las alegaciones de especificidad al amparo del apartado a) del párrafo 1 del artículo 2 se centrara en las limitaciones establecidas en la legislación en virtud de la cual actúe la autoridad otorgante. Los Miembros pueden establecer de muchas formas el marco jurídico para la distribución de las subvenciones. Aun así, la elección del marco jurídico por el demandado no puede

[1566] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 368; e informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 943.

predeterminar el resultado del análisis de la especificidad. Por ejemplo, un Miembro puede optar por autorizar en un mismo instrumento jurídico la distribución de las subvenciones a las empresas o ramas de producción con derecho a recibirlas, en cuyo caso la indagación podrá centrarse únicamente en ese instrumento jurídico. En otras circunstancias, un Miembro puede establecer un régimen más complejo en virtud del cual la misma subvención se otorgue a diferentes receptores a través de diferentes instrumentos jurídicos. También es posible que un Miembro prevea la distribución de las subvenciones por conducto de varias autoridades otorgantes. En tales casos, puede que la indagación deba tener en cuenta ese marco jurídico. Dicho marco podrá establecerse en leyes, reglamentos u otros documentos oficiales, todos los cuales formarán parte de la "legislación" en virtud de la cual actúe la autoridad otorgante. Esta interpretación de la "legislación" está respaldada por el apartado b) del párrafo 1 del artículo 2, que establece que, "{c}uando la autoridad otorgante, o la legislación en virtud de la cual actúe la autoridad otorgante, establezca criterios o condiciones objetivos que rijan el derecho a obtener la subvención y su cuantía"[1567], estos criterios o condiciones "deberán estar claramente estipulados en una ley, reglamento u otro documento oficial de modo que se puedan verificar".

751. Dicho esto, el preámbulo del párrafo 1 del artículo 2 deja claro que la evaluación de la especificidad está configurada por la subvención concreta cuya existencia se haya constatado de conformidad con el párrafo 1 del artículo 1. Esto significa que al evaluar la especificidad según lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 2 no se deberán examinar subvenciones distintas de las impugnadas por el Miembro reclamante. Una subvención cuyo acceso está limitado a "determinadas empresas" no deja de ser específica por el mero hecho de que haya otras subvenciones que se otorgan a otras empresas en virtud de la misma legislación.[1568]

752. No siempre es fácil determinar si varias subvenciones son parte de la misma subvención. Como hemos explicado, es necesario un cuidadoso análisis de la legislación pertinente -ya se haya establecido en uno o en varios instrumentos- o los pronunciamientos de la autoridad o autoridades

[1567] No se reproduce la nota de pie de página.

[1568] En *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, el Órgano de Apelación se enfrentó a la cuestión de si el análisis de la especificidad realizado por el Grupo Especial debería haberse centrado en las donaciones para investigación y desarrollo tecnológico ("R&TD") concedidas al sector aeronáutico que se habían impugnado o en el programa más amplio de R&TD para toda Europa en virtud del cual se habían concedido esas donaciones. El Órgano de Apelación declaró que no consideraba que el hecho de limitar explícitamente el acceso a una subvención a entidades que desarrollaban su actividad en un sector de la economía llevara aparejada una constatación de no especificidad en el marco del párrafo 1 a) del artículo 2 debido al hecho de que grupos diferenciados de entidades tuvieran acceso a otros fondos reservados en el marco del programa, y añadió que, "si el acceso a la misma subvención se limita a un grupo de empresas o industrias, la autoridad investigadora o el Grupo Especial estarán obligados a evaluar si puede definirse colectivamente a quienes pueden recibirla como 'determinadas empresas'". (Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 949.)

otorgantes para determinar si las subvenciones se conceden en virtud del mismo programa de subvenciones. Otro factor que puede tenerse en cuenta es si las subvenciones obedecen a un propósito general. Por supuesto, este propósito general debe ser algo más concreto que una vaga política destinada a prestar asistencia o a promover el crecimiento económico.

753. Una vez identificado el programa de subvenciones adecuado, se plantea la cuestión de si la subvención está limitada explícitamente a "determinadas empresas", definidas en el preámbulo del párrafo 1 del artículo 2 como "una empresa o rama de producción o un grupo de empresas o ramas de producción". Quede claro que ese examen debe ir dirigido a discernir, a partir de la legislación o de los actos expresos de la autoridad o las autoridades otorgantes, qué empresas tienen derecho a recibir la subvención y qué empresas no lo tienen. La indagación no se centra sólo en la cuestión de si la subvención se otorgó a los receptores identificados en la reclamación, sino que abarca también a todas las empresas o ramas de producción con derecho a recibir esa misma subvención. Por consiguiente, aun cuando el Miembro reclamante haya centrado su reclamación en la concesión de una subvención a una o varias empresas o ramas de producción, puede que la indagación deba ir más allá de esa reclamación para determinar qué otras empresas o ramas de producción tienen acceso a esa misma subvención en virtud de ese programa de subvenciones.

754. Recordamos además que la evaluación de la especificidad tal vez no termine con un examen del apartado a) del párrafo 1 del artículo 2. El Órgano de Apelación ha advertido del peligro de examinar la especificidad sobre la base de la aplicación de uno de los apartados en particular del párrafo 1 del artículo 2 "cuando la naturaleza y el contenido de las medidas impugnadas en el caso particular indica la posible aplicabilidad de otros apartados de ese párrafo".[1569] Por consiguiente, además de realizar la evaluación prevista en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 2, los grupos especiales deben considerar también si son aplicables los apartados b) y/o c) del párrafo 1 de dicho artículo.

755. La alegación formulada por la Unión Europea en apelación se centra en el argumento de que la expresión "autoridad otorgante", que figura en el párrafo 1 del artículo 2, únicamente puede referirse a la autoridad que concede la subvención impugnada.

756. Como hemos explicado, el análisis prescrito en el párrafo 1 del artículo 2 está dirigido a averiguar si el acceso a la subvención en cuestión se limita a una determinada categoría de *receptores* con derecho a recibirla. Aunque el alcance y el funcionamiento de la autoridad otorgante son

[1569] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 371; e informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 945.

pertinentes para la cuestión de si existe esa limitación al acceso para una determinada categoría de receptores, es importante tener presente que el propósito de un análisis de la especificidad no es determinar si las autoridades que intervienen en el otorgamiento de las subvenciones constituyen un único *otorgante* o varios *otorgantes*.[1570]

757. La existencia (o inexistencia) de una limitación del acceso a la subvención puede derivarse de la legislación en virtud de la cual actúe la autoridad otorgante o de pronunciamientos u otros actos de la autoridad otorgante. Puede haber un marco legislativo amplio y varias autoridades que intervienen en su aplicación; también es concebible que una autoridad otorgante administre varios programas específicos. Por consiguiente, independientemente de cómo articule un reclamante la subvención que trata de impugnar, un grupo especial debe examinar el marco jurídico más amplio en virtud del cual se concede dicha subvención y actúan las autoridades otorgantes pertinentes. De este modo, el grupo especial puede determinar cómo funciona la medida impugnada y si uno o varios instrumentos o autoridades, individual o colectivamente, limitan el acceso a la subvención a determinados receptores en el sentido del párrafo 1 del artículo 2.

758. La Unión Europea afirma también que el alcance de la indagación está limitado por la distinción que se establece en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 2 entre la autoridad otorgante y la legislación en virtud de la cual ésta actúe. Subraya que la especificidad en el sentido del párrafo 1 del artículo 2 puede evaluarse desde la perspectiva de "la autoridad otorgante" o desde la de "la legislación en virtud de la cual actúe la autoridad otorgante".[1571]

759. No consideramos que en el párrafo 1 del artículo 2 se establezca esa elección mutuamente excluyente. Tampoco creemos que la utilización de la palabra "o" en el apartado a) de esa disposición justifique esa interpretación. En la mayoría de los casos relacionados con una alegación de limitación expresa, la supuesta limitación se reflejará en la legislación en virtud de la cual actúe la autoridad otorgante. Es difícil concebir muchas situaciones en las que pueda identificarse en las decisiones o actos de la autoridad otorgante una limitación expresa cuando ésta no se ha explicitado en la legislación correspondiente. Por otra parte, incluso si la atención se centrara en los pronunciamientos o actos de la autoridad otorgante, esos pronunciamientos o actos tendrían que ser examinados a la luz

[1570] La cuestión de si se debe considerar "autoridad otorgante", en el sentido del apartado a) del párrafo 1 del artículo 2, a la totalidad del Gobierno de los Estados Unidos, al Presidente o a cada uno de los organismos o departamentos que intervienen no es determinante para establecer si el acceso a los derechos de patente está expresamente limitado a grupos específicos de *receptores* de las subvenciones. Observamos a este respecto que el propio Grupo Especial decidió finalmente la cuestión de si la asignación de derechos de patente es específica basándose en los textos legislativos y reglamentos pertinentes; sus opiniones sobre si la NASA, el USDOD, el Presidente de los Estados Unidos o el Gobierno de los Estados Unidos eran una o varias autoridades otorgantes no fueron determinantes para su constatación de no especificidad.

[1571] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 77.

de la legislación correspondiente. Por esta razón, consideramos que la evaluación de la especificidad prevista en el párrafo 1 del artículo 2 no debe realizarse sobre la base de una elección binaria entre el examen de la autoridad otorgante o el de la legislación en virtud de la cual ésta actúe, sino que normalmente en la evaluación se deberán examinar una y otra. Al mismo tiempo, estamos de acuerdo en que, una vez que el grupo especial ha analizado ambos elementos, puede considerar que, en las circunstancias de un determinado caso, resulta más adecuado resolver la cuestión de la existencia o inexistencia de especificidad tomando como base los pronunciamientos o actos de la autoridad otorgante o la legislación en virtud de la cual ésta actúe.

760. En resumen, la autoridad otorgante (expresión por la que puede entenderse varias de esas autoridades) y la legislación en virtud de la cual actúe(n) esa(s) autoridad(es) deben evaluarse en el marco jurídico del Miembro de la OMC de que se trate, teniendo en cuenta los diversos niveles de administración, legislación y reglamentación. Por tanto, no creemos que el Grupo Especial haya incurrido en error en su interpretación del párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo SMC* al evaluar las supuestas subvenciones concedidas por la NASA y el USDOD en el marco jurídico que existe en los Estados Unidos para la asignación de derechos de patente al amparo de contratos y acuerdos de investigación y desarrollo del Gobierno y en virtud del cual actúan esas autoridades otorgantes. Por consiguiente, rechazamos ese aspecto de la apelación de la Unión Europea.

E. *¿Incurrió en error el Grupo Especial en su aplicación del párrafo 1 a) del artículo 2 del Acuerdo SMC?*

761. La Unión Europea alega además que el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación del párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC* a las medidas pertinentes de la NASA y el USDOD. Los argumentos formulados por la Unión Europea en esta parte de su apelación están encaminados a demostrar que el Grupo Especial debería haber considerado que la NASA y el USDOD eran las autoridades otorgantes a los efectos del análisis de la especificidad. Hemos explicado anteriormente que, en nuestra opinión, la cuestión de si existen una o varias autoridades otorgantes no es determinante para analizar si una subvención es específica o no específica y no agota ese análisis. A continuación examinamos si, suponiendo que la asignación de derechos de patente en virtud de los contratos y acuerdos de la NASA y el USDOD es en algunos aspectos una subvención independiente, el acceso a esa subvención está expresamente limitado a determinadas empresas a la luz de la interpretación del párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC* que hemos expuesto *supra*.

762. Los Estados Unidos han explicado que, en el marco de su sistema de patentes, el inventor es el titular inicial de cualquier derecho sobre sus invenciones.[1572] Toda persona que obtiene una patente está autorizada a "evitar que cualquier otra entidad explote las tecnologías protegidas por la patente", y el titular de la patente puede "autorizar mediante licencia a otros a utilizar dichas tecnologías a cambio de una compensación".[1573] Más concretamente, el sistema de patentes estadounidense da derecho al titular de la patente a "excluir a otros de la fabricación, utilización, oferta para la venta o venta" de la invención en los Estados Unidos, o de la "importación" de la invención en los Estados Unidos, durante un período de tiempo limitado (en la actualidad, un mínimo de 20 años a partir de la fecha de solicitud).[1574] Además, el titular de la patente tiene también derecho a ceder la patente o transferirla por sucesión, y a concluir contratos de licencia con terceros.[1575]

763. Las alegaciones de la Unión Europea en apelación se refieren a un aspecto concreto del sistema de patentes estadounidense, a saber, la asignación de derechos de patente cuando la invención tiene lugar en el curso de actividades de investigación y desarrollo realizadas por una empresa en virtud de un contrato o acuerdo con el Gobierno de los Estados Unidos, y en particular con la NASA y el USDOD.

764. En lo que concierne a este aspecto del sistema de patentes estadounidense, el Grupo Especial explicó que, antes de 1980, el Gobierno de los Estados Unidos aplicaba una política general que consistía en adjudicarse todos los derechos de patente sobre las invenciones concebidas por los contratistas en el marco de contratos de investigación y desarrollo financiados por el Gobierno Federal (para después otorgar licencias no exclusivas a cualquier solicitante que deseara utilizar la invención en cuestión, incluido el contratista).[1576] En 1980, el Gobierno cambió su política y empezó a permitir que los contratistas conservaran la titularidad de las patentes sobre cualquier invención que obtuvieran en el marco de contratos de investigación y desarrollo financiados por el Gobierno Federal (y a recibir una licencia limitada "para uso gubernamental" que le permitía utilizar la invención sin

[1572] Respuesta de los Estados Unidos a preguntas formuladas en la audiencia.
[1573] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1285.
[1574] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1285 (donde se cita la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 812 (donde se hace referencia a *United States Code*, título 35, artículo 154(a)(2) (Prueba documental 562 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial) y artículo 271(a) (Prueba documental 563 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial)).
[1575] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1285.
[1576] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1277 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 806; y a la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 314).

pagar regalías al contratista).[1577] Esta nueva política se hizo efectiva a través de los siguientes instrumentos jurídicos, que se examinan *infra* más detenidamente[1578]:

a) la **Ley Bayh-Dole**, adoptada en 1980 y codificada en *United States Code*, título 35, artículos 200-212 (titulada "*Patent Rights in Inventions Made with Federal Assistance*" (Derechos de patente de invenciones obtenidas con ayuda federal))[1579];

b) el **Memorándum Presidencial de 1983** a los directores de los departamentos y organismos del poder ejecutivo (titulado "*Government Patent Policy*" (Política del Gobierno en materia de patentes)) que amplió el alcance de la política a todos los contratistas del Gobierno, independientemente de su tamaño o de que tuvieran o no fines de lucro[1580];

c) la **Orden Ejecutiva de 1987** (titulada "*Facilitating access to science and technology*" (Facilitación del acceso a la ciencia y la tecnología)) a la que finalmente se incorporaron los términos del Memorándum Presidencial de 1983[1581];

d) el correspondiente **reglamento federal general** de aplicación de la Ley Bayh-Dole, el Memorándum Presidencial de 1983 y la Orden Ejecutiva de 1987, codificado en el título 48 del *United States Code of Federal Regulations*, artículos 27.300-27.306 (titulado "*Patent Rights Under Government Contracts*" (Derechos de patente en el marco de contratos gubernamentales))[1582]; y

e) el **reglamento específico de la NASA** (titulado "*Patents and Other Intellectual Property Rights*" (Patentes y demás derechos de propiedad intelectual) y su parte titulada "*Patent Waiver Regulations*" (Reglamento sobre la renuncia a patentes), codificado en el título 14 del *United States Code of Federal Regulations*, artículo 1245.[1583]

765. De conformidad con la Ley Bayh-Dole, inicialmente la nueva política se aplicó sólo a *organizaciones sin fines de lucro* y *pequeñas empresas*. Los objetivos perseguidos por la Ley Bayh-Dole se describen en la legislación del siguiente modo:

[1577] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1277.
[1578] Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1278.
[1579] *Supra*, nota 243.
[1580] *Supra*, nota 244.
[1581] *Supra*, nota 244.
[1582] Prueba documental 559 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial.
[1583] Prueba documental 572 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial.

> Política y objetivo
>
> La política y el objetivo del Congreso consisten en emplear el sistema de patentes para fomentar la utilización de invenciones obtenidas en actividades de investigación y desarrollo que reciben apoyo federal; alentar la máxima participación de las pequeñas empresas en las actividades de investigación y desarrollo que reciben apoyo federal; fomentar la colaboración entre empresas comerciales y organizaciones sin fines de lucro, incluidas las universidades; garantizar que las invenciones obtenidas por organizaciones sin fines de lucro y pequeñas empresas se utilicen de modo que impulsen la libre competencia y el espíritu de empresa sin obstaculizar indebidamente futuras investigaciones y futuros descubrimientos; fomentar la comercialización y la puesta a disposición del público de las invenciones obtenidas en los Estados Unidos por las ramas de producción y los trabajadores estadounidenses; garantizar que el Gobierno obtenga, en las investigaciones que reciben apoyo federal, derechos suficientes para satisfacer sus necesidades y proteger al público de la no utilización o la utilización poco razonable de las invenciones; y reducir al mínimo los costos de la administración de las políticas en esta esfera.[1584]

766. Por lo que respecta a la asignación de derechos de patente, la Ley Bayh-Dole establece lo siguiente en la parte pertinente:

> Disposición de derechos.
>
> (a) Las organizaciones sin fines de lucro o pequeñas empresas podrán optar por mantener la titularidad de cualquier invención, dentro de un plazo razonable a partir de la divulgación, según lo prescrito en el párrafo (c)(1) del presente artículo ... {[1585]}
>
> ...
>
> (c)(4) Por lo que respecta a cualquier invención respecto de la cual el contratista opte por mantener derechos, el organismo federal tendrá una licencia no exclusiva, intransferible, irrevocable y totalmente desembolsada para explotar en favor de los

---

[1584] *United States Code*, título 35, artículo 200 (Prueba documental 558 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial).

[1585] *United States Code*, título 35, artículo 202(a). Esta disposición de derechos está sujeta a lo siguiente:

> Que un acuerdo de financiación establezca otra cosa i) cuando el contratista no está ubicado en los Estados Unidos o no tiene una sede comercial en los Estados Unidos o está sujeto al control de un gobierno extranjero, ii) en circunstancias excepcionales, cuando el organismo determine que la restricción o eliminación del derecho a conservar la titularidad de cualquier invención impulsará mejor la política y los objetivos de este capítulo, iii) cuando una autoridad pública autorizada por una ley u orden ejecutiva a realizar actividades de inteligencia o contrainteligencia en el extranjero determine que la restricción o eliminación del derecho a conservar la titularidad de cualquier invención es necesaria para proteger la seguridad de dichas actividades, o iv) cuando el acuerdo de financiación incluya el funcionamiento de un servicio publico del Departamento de Energía explotado por un contratista y destinado principalmente a programas de ese Departamento relacionados con la propulsión o el armamento nuclear naval y todas las limitaciones impuestas al derecho del contratista a optar por la titularidad de la invención se limiten a las invenciones que tengan lugar en el marco de los dos programas antes mencionados del Departamento de Energía. Los derechos de las organizaciones sin fines de lucro o las pequeñas empresas estarán sujetos a las disposiciones del párrafo (c) del presente artículo y las demás disposiciones de este capítulo.

(*Ibid*.)

> Estados Unidos o en su nombre cualquier invención en todo el mundo, *si bien* el acuerdo de financiación podrá establecer los derechos adicionales, incluido el derecho a asignar o hacer que se asignen derechos de patente extranjeros sobre la invención de que se trate, que el organismo determine que son necesarios para cumplir las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud de cualquier tratado, acuerdo internacional, arreglo de cooperación, memorándum de entendimiento o disposición similar, incluidos acuerdos militares relativos al desarrollo y la producción de armamento.[1586]

767. La política de asignación de derechos de patente introducida en la Ley Bayh-Dole fue ampliada posteriormente por el Presidente Ronald Reagan a todos los contratistas gubernamentales. Esta ampliación del alcance de la política se llevó a cabo mediante el Memorándum Presidencial de 1983 y la Orden Ejecutiva de 1987. El Memorándum Presidencial de 1983 establece lo siguiente:

> LA CASA BLANCA
> WASHINGTON
>
> *18 de febrero de 1983*
>
> MEMORÁNDUM A LOS DIRECTORES DE LOS DEPARTAMENTOS
> Y ORGANISMOS DEL PODER EJECUTIVO
>
> ASUNTO: POLÍTICA DEL GOBIERNO EN MATERIA DE PATENTES
>
> En la medida que lo permita la ley, la política de los organismos con respecto a la disposición de cualquier invención obtenida en virtud de la adjudicación de un contrato, donación o acuerdo de cooperación para la realización de actividades de investigación y desarrollo financiados por el Gobierno Federal será la misma o sustancialmente la misma que la que se aplica a las pequeñas empresas y las organizaciones sin fines de lucro de conformidad con el capítulo 38 del título 35 del *United States Code*.
>
> Cuando se trate de adjudicaciones no sujetas a lo dispuesto en el capítulo 38 del título 35 del *United States Code*, se podrá renunciar a cualquiera de los derechos del Gobierno o de las obligaciones del ejecutante que se describen en los artículos 202 a 204 del título 35 del *United States Code*, u omitirlos, si el organismo determina: 1) que con ello se favorecerán los intereses de los Estados Unidos y del público en general, por ejemplo cuando sea necesario disponer de un ejecutante especial o altamente calificado; o 2) que la adjudicación entraña actividades de investigación y desarrollo basadas en el copatrocinio, la participación en los costos o la creación de empresas conjuntas, y el ejecutante, copatrocinador o creador de la empresa conjunta hace una contribución sustancial de fondos, instalaciones o equipos a las actividades realizadas en virtud de la adjudicación.
>
> Además, los organismos deberán proteger el carácter confidencial de la divulgación de invenciones, las solicitudes de patentes y los informes sobre su utilización que se requieran para la ejecución de las adjudicaciones o como consecuencia de éstas, en la

[1586] *United States Code*, título 35, artículos 202(a) y (c)(4) (Prueba documental 558 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial).

> medida que lo permitan el artículo 205 del capítulo 35 del *United States Code* u otras disposiciones aplicables.[1587]

768. Los objetivos que persigue el Memorándum Presidencial de 1983 se describen en una Hoja informativa anexa al Memorándum en la que, en la parte pertinente, se establece lo siguiente:

> HOJA INFORMATIVA
>
> Las invenciones desarrolladas con ayuda del Gobierno constituyen un valioso recurso nacional. Con los incentivos adecuados, el sector privado seguirá desarrollando comercialmente muchas de esas invenciones. Los nuevos productos y procesos resultantes aumentarán la productividad de la economía de los Estados Unidos, crearán nuevos empleos y mejorarán la posición de los Estados Unidos en el comercio mundial. La política prevista en el Memorándum está concebida para ofrecer dichos incentivos.
>
> La experiencia ha demostrado que, en la mayoría de los casos, el mejor incentivo para obtener el capital de riesgo que se necesita para desarrollar innovaciones tecnológicas es permitir que las organizaciones inventoras conserven la titularidad de las invenciones que realizan con ayuda del Gobierno Federal. La nueva política establece que, con limitadas excepciones, las organizaciones inventoras podrán conservar la titularidad de la invención, a reserva de los derechos de licencia del Gobierno que le permitan utilizar la invención en sus propios programas.
>
> En la medida que lo permita la ley, este Memorándum será aplicable a todos los programas establecidos en virtud de la ley, incluidos los que prevén que las invenciones se pongan a disposición del público. *Se espera que organismos como la Administración Nacional de Aeronáutica Espacial y el Departamento de Energía, que continúan funcionando con arreglo a leyes que en ciertos aspectos son incompatibles con el Memorándum, recurran en la mayor medida posible a la flexibilidad de que disponen para observar las disposiciones y el espíritu del Memorándum*.[1588] (sin cursivas en el original)

769. La Orden Ejecutiva de 1987 encomienda a los directores de los distintos departamentos y organismos del poder ejecutivo que:

> ... foment{en} la comercialización, conforme {al} {Memorándum Presidencial de 1983} a los directores de los departamentos y organismos del poder ejecutivo, de 18 de febrero de 1983, de los resultados patentables de la investigación financiada por el Gobierno Federal concediendo a todos los contratistas, independientemente de su tamaño, la titularidad de las patentes realizadas, en todo o en parte, con fondos federales, a cambio de la utilización libre de regalías por el Gobierno o en su nombre {.}[1589]

770. A continuación se describen el reglamento general, que se aplica al USDOD, y el reglamento específico de la NASA.

[1587] *Supra*, nota 244.
[1588] *Supra*, nota 244.
[1589] *Supra*, nota 245, sección 1 b) 4).

771. La asignación de derechos sobre las invenciones obtenidas en el curso de actividades realizadas en favor del USDOD está sujeta a los artículos 27.300 a 27.306 del título 48 del *United States Code of Federal Regulations*, por los que se ponen en vigor el Memorándum Presidencial de 1983 y la Orden Ejecutiva de 1987. El artículo 27.302 b) del título 48 del *United States Code of Federal Regulations* establece lo siguiente:

> Con arreglo a la política enunciada en {la Ley Bayh-Dole, el Memorándum Presidencial de 1983 y la Orden Ejecutiva de 1987}, cada contratista podrá, tras la correspondiente notificación al Gobierno según lo prescrito en la cláusula de derechos de patente incluida en el contrato, optar por mantener la titularidad de cualquier invención obtenida en el curso de actividades realizadas en el marco del contrato.[1590]

772. Esto significa que el contratista puede presentar una solicitud de patente sobre la invención y ejercer todos los derechos que ello implica. Sin embargo, el reglamento dispone que el Gobierno de los Estados Unidos recibirá, como mínimo, una licencia no exclusiva, intransferible, irrevocable y totalmente desembolsada para explotar en favor de los Estados Unidos o en su nombre cualquier invención en todo el mundo.[1591] El Gobierno también recibe ciertos derechos "de intervención", que facultan al departamento u organismo federal para obligar al contratista, en ciertas circunstancias limitadas, a conceder una licencia a los solicitantes en términos que sean razonables en las circunstancias, o para conceder él mismo la licencia.[1592] Sin embargo, el Grupo Especial observó que "{n}ingún departamento u organismo gubernamental de los Estados Unidos ha ejercido nunca estos derechos de intervención en relación con patente o contrato alguno".[1593]

773. A todos los demás departamentos y organismos del Gobierno de los Estados Unidos se les aplica el mismo reglamento que al USDOD, a excepción de la NASA, que tiene el suyo propio.[1594]

[1590] Prueba documental 559 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial.

[1591] El Gobierno de los Estados Unidos podrá exigir derechos adicionales para cumplir lo dispuesto en tratados y otros acuerdos internacionales. En tales casos, esos derechos serán parte del contrato. (*United States Code of Federal Regulations*, título 48, artículo 27.302(c) (Prueba documental 559 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial).)

[1592] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1286 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 814, en el que a su vez se hace referencia a *United States Code*, título 35, artículo 203(a) (Prueba documental 558 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial)).

[1593] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1286 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 814).

[1594] Más adelante explicamos por qué, a pesar de las diferencias formales, consideramos que el reglamento de la NASA es funcionalmente equivalente al aplicable a otros departamentos y organismos del Gobierno.

En la audiencia, los Estados Unidos señalaron que hay un reglamento específico que se aplica a la investigación financiada por el Departamento de Energía de los Estados Unidos. Sin embargo, no se ha alegado ante el Grupo Especial o en esta apelación que ese reglamento constituye una base para formular una constatación de especificidad con respecto a la asignación de derechos de patente en virtud de medidas de la NASA o el USDOD.

774. En virtud de la Ley del Espacio, por la que se creó la NASA, los derechos sobre las invenciones obtenidas en el curso de actividades realizadas en virtud de un contrato con la NASA pertenecen a los Estados Unidos. La Ley del Espacio está codificada en el título 42 del *United States Code*, que en su artículo 2457(a) dispone lo siguiente:

> (a) Propiedad exclusiva de los Estados Unidos; concesión de patentes
>
> Cuando se obtenga una invención en el curso de actividades realizadas en virtud de un contrato de la Administración, y el Administrador determine que
>
> (1) la persona que obtuvo la invención estaba empleada o adscrita para realizar actividades de investigación, desarrollo o exploración y la invención estaba relacionada con las actividades para cuya realización estaba empleada o adscrita, o estaba incluida entre las obligaciones de su puesto, tuviera o no lugar en horario de trabajo, o con una contribución del Gobierno en forma de utilización de instalaciones, equipos, materiales o fondos gubernamentales, de información de dominio privado del Gobierno o de servicios de empleados del Gobierno en horario de trabajo; o
>
> (2) la persona que obtuvo la invención no estaba empleada o adscrita para realizar actividades de investigación, desarrollo o exploración, pero aun así la invención estaba relacionada con el contrato, o con las actividades u obligaciones para cuya realización estaba empleada o adscrita, y se obtuvo en horario de trabajo, o con una contribución del Gobierno del tipo de las mencionadas en la cláusula (1),
>
> esa invención será propiedad exclusiva de los Estados Unidos y, si dicha invención es patentable, se extenderá una patente a los Estados Unidos, previa solicitud presentada por el Administrador, a no ser que éste renuncie a la totalidad o a parte de los derechos de los Estados Unidos sobre dicha invención, de conformidad con lo dispuesto en el apartado f) del presente artículo.[1595]

775. La renuncia a los derechos de patente se describe en el apartado (f) del artículo 2457 del título 42 del *United States Code*, que dispone lo siguiente:

> (f) Renuncia a los derechos sobre invenciones; Junta de Invenciones y Contribuciones
>
> En virtud del reglamento conforme a este apartado que prescriba el Administrador, éste podrá renunciar a la totalidad o a parte de los derechos de los Estados Unidos establecidos en este artículo con respecto a cualquier invención o categoría de invenciones que haya obtenido o pueda obtener cualquier persona o categoría de personas en la realización de cualquier actividad requerida en virtud de un contrato de la Administración, si el Administrador determina que con ello se favorecerán los intereses de los Estados Unidos. Esa renuncia podrá hacerse en los términos y condiciones que el Administrador considere necesarios para proteger los intereses de los Estados Unidos. Toda renuncia con respecto a cualquier invención estará sujeta a la reserva por el Administrador de una licencia irrevocable, no exclusiva, intransferible y libre de regalías para la explotación en todo el mundo de esa invención por los Estados Unidos o en su favor, o en el de cualquier gobierno

[1595] Prueba documental 571 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial.

> extranjero en virtud de un tratado o acuerdo con los Estados Unidos. Las propuestas de renuncia previstas en este apartado se someterán a una Junta de Invenciones y Contribuciones que será establecida por el Administrador en el marco de la Administración. Esta Junta ofrecerá a todas las partes interesadas la posibilidad de ser oídas y transmitirá al Administrador sus constataciones fácticas en relación con las propuestas, así como recomendaciones relativas a las medidas que deberán tomarse a ese respecto.[1596]

776. En el reglamento de la NASA se expone con más detalle el procedimiento para la renuncia a los derechos de patente y se describen del siguiente modo los objetivos de política general de la renuncia:

> Política.
>
> (a) Para dar cumplimiento a las disposiciones del artículo 305(f) de la Ley Nacional de Aeronáutica y del Espacio de 1958, modificada (42 U.S.C. 2457(f)) y determinar los casos en que la renuncia a la totalidad o a parte de los derechos de los Estados Unidos sobre las invenciones obtenidas en el curso de actividades realizadas en virtud de contratos de la NASA favorecería los intereses de los Estados Unidos, el Administrador se regirá por los objetivos enunciados en la Ley Nacional de Aeronáutica y del Espacio de 1958, modificada (42 U.S.C. 2451-2477) y por la política básica del Memorándum Presidencial y Declaración sobre política del gobierno en materia de patentes a los directores de departamentos y organismos del poder ejecutivo, de fecha 18 de febrero de 1983. Los objetivos más importantes son, entre otros, ofrecer incentivos para fomentar la inventiva y alentar la notificación de las invenciones obtenidas en virtud de contratos de la NASA, prever la divulgación más amplia posible de la nueva tecnología resultante de los programas de la NASA e impulsar la pronta utilización, el rápido desarrollo y la constante disponibilidad de esta nueva tecnología con fines comerciales y para beneficio del público. Al aplicar este reglamento, deberá sopesarse tanto la necesidad de incentivos para generar iniciativas privadas como la de promover una sana competencia en la rama de producción.[1597]

777. El reglamento de la NASA permite solicitar la renuncia en dos momentos: "i) antes de que se obtenga la invención, por lo que respecta a toda invención que se pueda obtener en el marco de un contrato; y ii) después de que se notifique una invención, con posterioridad a la obtención de ésta".[1598] Las solicitudes de renuncia son examinadas por la Junta de Invenciones y Contribuciones de la NASA (la "Junta"). Según establece el reglamento, la Junta recomendará "normalmente" que se acepten las solicitudes de renuncia.[1599] En virtud de la renuncia, la NASA "renuncia a los derechos de

[1596] Prueba documental 571 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial.

[1597] *United States Code of Federal Regulations*, título 14, artículo 1245.103(a) (Prueba documental 572 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial).

[1598] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1287 (donde se hace referencia al *United States Code of Federal Regulations*, título 14, artículos 1245.104 y 1245.105 (Prueba documental 572 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial)).

[1599] Véase *United States Code of Federal Regulations*, título 14, artículos 1245.104(b) y 1245.105(b) 1). El reglamento de la NASA establece que, en determinadas situaciones, la Junta podrá rechazar la solicitud de renuncia porque "considere que se protegerán mejor los intereses de los Estados Unidos

propiedad del Gobierno de los Estados Unidos" en los Estados Unidos y en otros países y "traspasa al receptor de la renuncia todo derecho, titularidad e interés sobre toda invención".[1600] Pruebas obrantes en el expediente indican que por lo general la NASA concede las renuncias que se solicitan.[1601]

778. No cabe duda de que, en el marco del sistema de patentes estadounidenses, el reglamento de la NASA sobre la renuncia a patentes es un reglamento aparte y diferente, desde el punto de vista formal, de los reglamentos que se aplican a otros departamentos u organismos del Gobierno estadounidense. Mientras que un conjunto de reglamentos sobre la asignación de derechos de patente se aplica a otros departamentos y organismos del Gobierno, el reglamento descrito *supra* es específico de la NASA. También hay diferencias en el modo en que funcionan los reglamentos. De conformidad con la legislación y el reglamento general aplicables a otros departamentos y organismos, un contratista puede "optar por mantener el derecho" a la invención.[1602] En cambio, el marco legislativo de la NASA establece que el derecho a cualquier invención corresponde inicialmente al Gobierno, aunque la NASA puede renunciar a él si se le solicita.

779. Sin embargo, las disposiciones del reglamento de la NASA relativas a la renuncia están vinculadas al marco legislativo y reglamentario más amplio establecido en la Ley Bayh-Dole, el Memorándum Presidencial de 1983 y la Orden Ejecutiva de 1987. Más concretamente, el expediente

---

restringiendo o eliminando todos los derechos del contratista o parte de ellos". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1289 (donde se cita el *United States Code of Federal Regulations*, título 14, artículo 1245.104(b) (Prueba documental 572 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial)).) El reglamento enumera después las situaciones en que esto puede suceder, es decir: i) cuando el contratista no está ubicado en los Estados Unidos o no tiene una sede comercial en los Estados Unidos o está sujeto al control de un gobierno extranjero; ii) cuando una autoridad pública autorizada por una ley u orden ejecutiva a realizar actividades de inteligencia o contrainteligencia en el extranjero determine que la restricción o eliminación del derecho a conservar la titularidad de cualquier invención es necesaria para proteger la seguridad de dichas actividades, o iii) cuando la Junta constata que existen circunstancias excepcionales, de manera que la restricción o eliminación del derecho a conservar la titularidad impulsará mejor el logro de determinados objetivos. (*United States Code of Federal Regulations*, título 14, artículo 1245.104(b) (Prueba documental 572 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial).) Véase también el artículo 1245.105(b)(1) (Prueba documental 572 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial).

[1600] NASA, Instrument of Waiver (Domestic and Foreign Rights), Structures and Materials Technology for Aerospace Vehicles (Prueba documental 1227 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial), párrafo 1. Este texto se aplica cuando se trata de una renuncia por adelantado. Las cláusulas contractuales unificadas que utiliza la NASA en relación con los derechos de patente figuran en el *United States Code of Federal Regulations*, título 48, artículo 52.227-12 (*Patent Rights - Retention by the Contractor*) (Derechos de patente - Retención por el contratista), y artículo 1852.227-70 (*New Technology*) (Nueva tecnología).

[1601] El Grupo Especial observó que en un estudio realizado por la Oficina Nacional de Investigación Económica se indicaba que, a principios del decenio de 1980, la NASA "en lo esencial concedía automáticamente las renuncias" a patentes. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1289 (donde se hace referencia al *National Bureau of Economic Research*, "Evidence from Patents and Patent Citations on the Impact of NASA and other Federal Labs on Commercial Innovation" (mayo de 1997) (Prueba documental 574 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial, página 8).)

[1602] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1291 (donde se cita el *United States Code*, título 35, artículos 200-212 (*Patent Rights in Inventions Made with Federal Assistance*) y artículo 202(a) (Prueba documental 558 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial)).

indica que la flexibilidad otorgada por dichas disposiciones se ha utilizado para dar cumplimiento al Memorándum Presidencial de 1983 y la Orden Ejecutiva de 1987. Por ejemplo, como se indicó anteriormente, la Hoja informativa en la que se explica el Memorándum Presidencial de 1983 dice que "{se} espera que organismos como la Administración Nacional de Aeronáutica Espacial y el Departamento de Energía ... recurran en la mayor medida posible a la flexibilidad de que disponen para observar las disposiciones y el espíritu del Memorándum".[1603] El reglamento de la NASA establece que, al formular determinaciones relativas a las renuncias, el Administrador de la NASA se regirá por los objetivos de la Ley del Espacio de 1958 y "por la política básica del Memorándum Presidencial y Declaración sobre política del Gobierno en materia de patentes a los directores de departamentos y organismos del poder ejecutivo, de fecha 18 de febrero de 1983".[1604]

780. Además, el resultado de una renuncia de la NASA a los derechos de patente parece ser el mismo que cuando un contratista opta por mantener la titularidad en virtud del reglamento general. Tanto si solicita una renuncia en virtud del reglamento de la NASA como si opta por mantener la titularidad en virtud del reglamento general aplicable al USDOD, el contratista obtendrá la titularidad de la invención, es decir, podrá reclamar la propiedad exclusiva sobre ella. En cuanto titular del derecho, el contratista puede explotar la invención con fines comerciales, por ejemplo concediendo una licencia para utilizar la tecnología o incorporándola a sus propios productos, sin tener que pagar regalías al Gobierno. El contratista puede también solicitar una patente que le dé derecho a impedir que otros utilicen la tecnología sin su permiso.[1605] El Gobierno, por su parte, obtiene el derecho a utilizar la invención gratuitamente para sus propios usos. Lo fundamental es que, tanto en virtud del reglamento general que se aplica a la USDOD y a otros departamentos como en virtud de una renuncia de la NASA, la titularidad de los derechos sobre la invención corresponderá exclusivamente al contratista mediante la asignación de patentes en virtud de contratos y acuerdos de la NASA y el USDOD, aun cuando el mecanismo de asignación inicial de los derechos de patente sea algo diferente desde el punto de vista formal.

781. En la audiencia, la Unión Europea explicó que su alegación de especificidad es "las limitaciones explícitas de los tipos de actividades de investigación y desarrollo que la NASA y el {US}DOD podían financiar y, por consiguiente, las empresas que podían beneficiarse de las renuncias y transferencias de patentes sobre las invenciones derivadas de dichas actividades".[1606]

[1603] Véase *supra*, párrafo 768.
[1604] Véase *supra*, párrafo 776.
[1605] Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1285.
[1606] Declaración oral de la Unión Europea en la primera sesión de la audiencia.

782. En esencia, el argumento de la Unión Europea es que, como las empresas aeroespaciales son las únicas que reúnen las condiciones necesarias para recibir financiación de la NASA y el USDOD, las patentes que puedan derivarse de contratos y acuerdos de investigación y desarrollo de la NASA y el USDOD deben ser también específicas. Sin embargo, como hemos explicado anteriormente, la asignación de derechos de patente en virtud de los contratos y acuerdos de la NASA y el USDOD es un reflejo del marco legislativo y reglamentario más amplio que se aplica a la asignación de derechos de patente en los contratos y acuerdos de investigación y desarrollo del Gobierno de los Estados Unidos. Este marco legislativo y reglamentario se estableció en la Ley Bayh-Dole y se amplió después a las grandes y medianas empresas mediante el Memorándum Presidencial de 1983, la Orden Ejecutiva de 1987, el reglamento general y el reglamento específico de la NASA. Cuando se tiene en cuenta el marco jurídico para la asignación de derechos de patente en virtud de los contratos y acuerdos de investigación y desarrollo con el Gobierno, queda claro que el derecho a recibir la supuesta subvención no se limita a la categoría de empresas que realiza actividades de investigación y desarrollo aeroespaciales.

783. La Unión Europea argumenta también que los derechos de patente asignados en el presente caso son una característica de los contratos y acuerdos de investigación y desarrollo suscritos entre la NASA y el USDOD, por un lado, y Boeing, por otro.[1607] Explica que, del mismo modo que no es el Gobierno de los Estados Unidos en su conjunto el que proporciona financiación y apoyo a las actividades de investigación y desarrollo de la NASA y el USDOD, no es tampoco el Gobierno de los Estados Unidos en su conjunto el que renuncia a los derechos de patente resultantes de dichos contratos o el que los transfiere.[1608] Hemos rechazado anteriormente el argumento de la Unión Europea según el cual el análisis de la especificidad debe limitarse a la autoridad que concede realmente la supuesta subvención -en este caso, la NASA o el USDOD- aisladamente del marco legislativo y reglamentario en el que actúa. El mantenimiento de la titularidad por los contratistas, de conformidad con el reglamento del USDOD, y la renuncia a los derechos de patente, de conformidad con el reglamento de la NASA, se basan en un marco legislativo y reglamentario más amplio de los Estados Unidos en virtud del cual las empresas que realizan actividades de investigación y desarrollo para el Gobierno de los Estados Unidos obtienen el goce de los derechos de patente sobre las invenciones que realizan.

784. Por lo que respecta a la NASA, la Unión Europea subraya que "el Grupo Especial constató, en concreto, que la NASA tiene una legislación y un reglamento propios y específicos sobre las

[1607] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 82 y 90.
[1608] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 82 y 90.

renuncias a patentes".[1609] Afirma que la Ley del Espacio y su reglamento de aplicación constituyen "la legislación en virtud de la cual actúa la autoridad otorgante", en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*[1610], y añade que la Ley del Espacio limita expresamente el alcance de las actividades de investigación y desarrollo de la NASA a las esferas aeronáutica y espacial. Hemos explicado anteriormente que la Ley del Espacio y el reglamento de la NASA no pueden ser considerados aisladamente, sino en relación con el marco más amplio de la legislación y los reglamentos que establecen la política para la asignación de derechos de patente en virtud de contratos gubernamentales de investigación y desarrollo. Incluso si únicamente determinadas empresas realizaran actividades de investigación aeroespacial, y por consiguiente suscribieran contratos o acuerdos con la NASA, este hecho tendría que ser analizado en el contexto más amplio, en el que también se asignan derechos de patente a contratistas en virtud de todos los contratos y acuerdos de investigación y desarrollo suscritos con otros departamentos y organismos del Gobierno.[1611]

785. La Unión Europea señala además que, "cuando la NASA renuncia a los derechos de patente, lo hace en respuesta a una solicitud".[1612] Como se indicó en el párrafo anterior, la renuncia no se puede considerar aisladamente del marco legislativo y reglamentario general de los Estados Unidos aplicable a todas las empresas que realizan actividades para todos los departamentos y organismos del Gobierno Federal. El hecho de que las renuncias a patentes de la NASA sólo se concedan previa solicitud no modifica nuestra evaluación.

786. En cuanto al USDOD, la Unión Europea afirma que, "como entidad que otorga los contratos de investigación y desarrollo, el {US}DOD no necesita renunciar a los derechos a las invenciones obtenidas en virtud de contratos financiados por él en favor de un contratista, ni concederle dichos derechos".[1613] Hay tres deficiencias en el argumento de la Unión Europea. En primer lugar, la facultad del USDOD de "suprimir" la posibilidad de que un contratista mantenga la titularidad de

---

[1609] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 80 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.1287-7.1289.

[1610] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 81.

[1611] Recordamos que el Grupo Especial constató que:

> ... la asignación de derechos de patente es uniforme en el marco de todos los contratos, acuerdos y donaciones de investigación y desarrollo del Gobierno, respecto de todos los departamentos y organismos gubernamentales de los Estados Unidos, para todas las empresas de todos los sectores. En todos los casos, el contratista, asociado o receptor es titular de cualquier invención (es decir, de los derechos de patente) que conciba en el curso de la investigación financiada por el Gobierno de los Estados Unidos; sin embargo, el Gobierno recibe una licencia libre de regalías, "para fines y usos gubernamentales", que le permite utilizar la invención de que se trate.

(Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1276.)

[1612] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 83 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.1287). Véase también el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1288.

[1613] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 88 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.1291).

cualquier invención parece ser más limitada de lo que sugiere la Unión Europea. Esta facultad sólo puede ejercerse en "circunstancias excepcionales".[1614] En segundo lugar, esta facultad se aplica a todos los departamentos y organismos del Gobierno de los Estados Unidos.[1615] En tercer lugar, la Unión Europea no ha afirmado que el USDOD ejerció esta facultad de tal manera que dio lugar a que la supuesta subvención se limitara a determinadas empresas.[1616]

787. Durante la audiencia, los participantes se refirieron a las constataciones del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)* y *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*.[1617] En el asunto *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, China argumentó que no se cuestionaba que los bancos comerciales de propiedad estatal también otorgaban préstamos a las ramas de producción de la categoría "permitida", que comprendía "la totalidad de la actividad económica en China que no est{aba} comprendida en las categorías {objeto de estímulo, restringida y eliminada}".[1618] Sin embargo, el Órgano de Apelación observó que el Grupo Especial no había constatado que los proyectos o ramas de producción de la categoría "permitida" podían recibir los mismos préstamos que los de la categoría "objeto de estímulo".[1619] En cambio, en el presente caso, el Grupo Especial ha constatado explícitamente que "la asignación de derechos de patente es uniforme en el marco de todos los contratos, acuerdos y donaciones de investigación y desarrollo del Gobierno, respecto de todos los departamentos y organismos gubernamentales de los Estados Unidos, para todas las empresas de todos los sectores".[1620] En el asunto *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, la base de la constatación de especificidad fue que la financiación en virtud de los Programas Marco de las CE estaba dividida en compartimentos estancos, cada uno de los cuales se orientaba a

[1614] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1291 (donde se hace referencia al *United States Code*, título 35, artículo 202(a)(ii) (Prueba documental 558 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial)). Véase también la comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 144.

[1615] Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.1291 y 7.1292. Véase también la comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 144.

[1616] Respuestas de la Unión Europea a preguntas formuladas en la audiencia.

[1617] Ninguno de los participantes ha afirmado que las circunstancias fácticas del presente caso son similares a las de los asuntos *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)* y *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*.

[1618] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 382 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por China en esa apelación, párrafo 241).

[1619] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 385. En este asunto, el Órgano de Apelación señaló también que los Estados Unidos habían manifestado su discrepancia respecto de la aseveración de China según la cual "no se cuestiona" que las ramas de producción comprendidas en la categoría "permitida" recibían préstamos de bancos comerciales de propiedad estatal, alegando que, con arreglo al artículo 13 del Reglamento de aplicación del Undécimo Plan Quinquenal (2006-2010) la categoría "permitida" estaba expresamente excluida del *Catálogo para la orientación del reajuste estructural de las ramas de producción (2005)* y, por consiguiente, de las prioridades del Gobierno de China para el otorgamiento de préstamos. (*Ibid.*, nota 326 (donde se hace referencia a las respuestas de los Estados Unidos a preguntas formuladas en la audiencia en esa apelación).)

[1620] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1276.

determinadas empresas. En el caso que se nos ha sometido, la asignación de derechos de patente o renuncias en virtud de los contratos y acuerdos de la NASA y el USDOD tiene lugar en el marco legislativo y reglamentario aplicable a las actividades de investigación y desarrollo realizadas por todas las empresas para departamentos y organismos del Gobierno de los Estados Unidos. Por consiguiente, la asignación de derechos de patente en este caso no presenta la misma "compartimentación" de la financiación de las actividades de investigación y desarrollo aeronáuticos que presentaban los Programas marco de las CE en litigio en el asunto *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*.[1621]

788. Otro argumento de la Unión Europea es que "una interpretación del párrafo 1 del artículo 2 que tenga en cuenta las políticas de todo el gobierno de un Miembro y no las medidas y la legislación de la autoridad que realmente proporciona la subvención, podría frustrar el objeto y fin del *Acuerdo SMC*, es decir, 'imponer disciplinas multilaterales a las subvenciones que distorsionan el comercio internacional' de mercancías".[1622] Como se explicó anteriormente, nuestro análisis no se basa en una "política para todo el gobierno", sino que se centra en el marco legislativo y reglamentario que regula la asignación de los derechos de patente resultantes de actividades de investigación y desarrollo financiadas por el Gobierno de los Estados Unidos. La afirmación de la Unión Europea también pasa por alto que un marco legislativo de carácter general puede ser aplicado por varias autoridades otorgantes y que los reglamentos específicos de cada una de éstas pueden ser simplemente medidas de aplicación de la legislación más amplia en virtud de la cual actúan esas autoridades. El *Acuerdo SMC* impone disciplinas sobre las subvenciones que son específicas para una determinada categoría (es decir, determinadas empresas). Cuando existe un marco legislativo que no limita explícitamente el derecho a recibir la subvención a una determinada categoría de empresas o ramas de producción, como sucede en este caso, no se trata del tipo de subvención que los redactores tenían la intención de hacer "específica" en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*. Por consiguiente, no vemos cómo podría frustrarse el objeto y fin del *Acuerdo SMC*.

789. En resumen, partiendo de la hipótesis del Grupo Especial de que en ciertos aspectos la asignación de derechos de patente es una subvención independiente que es distinta de los pagos y otro

[1621] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 948. En esta diferencia, "cada uno de los Programas Marco de la CE parec{ía} encauzar los fondos hacia actividades de investigación en sectores específicos -como ocurr{ía} con las asignaciones para 'aeronáutica' y 'aeronáutica y espacio'- y a otras actividades 'de carácter horizontal; dado que p{odían} abarcar varios segmentos comerciales'. Por consiguiente, cada Programa Marco de la CE destina{ba} fondos a actividades económicas 'tanto a nivel horizontal como en sectores específicos'". (*Ibid*. (donde se cita el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 7.1517, 7.1526, 7.1536, 7.1546 y 7.1557, y se hace referencia al mismo).)

[1622] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 76 (donde se cita, entre otras cosas, el informe del Grupo Especial, *Brasil - Aeronaves*, párrafo 7.26).

tipo de ayuda concedidos en virtud de los contratos y acuerdos de la NASA y el USDOD, en la medida en que pudiera existir esa subvención independiente, no vemos base alguna para constatar que dicha subvención está explícitamente limitada a determinadas empresas, y por tanto es específica en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*.

F. *¿Incurrió en error el Grupo Especial al no abordar la alegación de especificidad de facto formulada por las Comunidades Europeas al amparo del párrafo 1 c) del artículo 2?*

790. La Unión Europea sostiene que el Grupo Especial incurrió en error al no pronunciarse sobre los argumentos relativos a la especificidad *de facto* formulados por las Comunidades Europeas al amparo del párrafo 1 c) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*.[1623] La Unión Europea explica que la NASA y el USDOD tienen ciertas facultades discrecionales para decidir si asignan o no derechos de patente a contratistas y si suscriben o no contratos de investigación y desarrollo para empezar. En su opinión, esto significa que "incluso si no existe especificidad *de jure* de conformidad con el párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*, hay, como mínimo, una posibilidad considerable de que exista especificidad *de facto* de conformidad con el párrafo 1 c) del artículo 2, teniendo en cuenta cómo aplican realmente esas autoridades la legislación o política".[1624]

791. Ante el Grupo Especial, las Comunidades Europeas argumentaron que la asignación de derechos de propiedad intelectual en virtud de los contratos y acuerdos de la NASA y el USDOD es específica *de jure* en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2.[1625] También formularon argumentos relativos a la especificidad *de facto* al amparo del párrafo 1 c) del artículo 2 "{e}n caso de que el Grupo Especial considere que las renuncias/transferencias de derechos de propiedad intelectual por la NASA y el {US}DOD no son específicas en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2".[1626] Las Comunidades Europeas basaron su alegación de especificidad al amparo del párrafo 1 c) del artículo 2 en la supuesta cantidad "desproporcionada" de contratos de la NASA suscritos por Boeing y de financiación del USDOD recibida por Boeing. Más concretamente, las Comunidades Europeas sostuvieron lo siguiente:

> Boeing ha recibido una cantidad desproporcionada de todos los contratos otorgados por la NASA, incluidos los de investigación y desarrollo. En particular, desde el ejercicio fiscal de 1991 hasta el de 2004, Boeing recibió, como promedio, el 23,4 por ciento de todos los contratos de la NASA, y hasta el 31,4 por ciento de todos esos contratos en el ejercicio fiscal de 1998. Además, la participación activa de Boeing en el Consejo Asesor de la NASA y sus subcomités, en los más altos niveles, revela que

[1623] Declaración oral de la Unión Europea en la primera sesión de la audiencia.
[1624] Declaración oral de la Unión Europea en la primera sesión de la audiencia.
[1625] Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 852.
[1626] Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 854.

> la NASA ejerce facultades discrecionales para la concesión de subvenciones de una manera que tiene plenamente en cuenta las opiniones y necesidades de Boeing.
>
> Boeing ha recibido también a lo largo de los años una cantidad desproporcionada de la financiación otorgada a través de los programas de RDT&E del {US}DOD. En particular, desde el ejercicio fiscal de 1991 hasta el de 2005, Boeing recibió en promedio el 12,6 por ciento de todas las adjudicaciones de RDT&E del {US}DOD, y en 2001 llegó a recibir hasta un 17,7 por ciento de toda esa financiación. Además, las Comunidades Europeas estiman que las cinco principales empresas aeroespaciales estadounidenses -Boeing, Lockheed Martin, Northrop Grumman, Raytheon y United Technologies- recibieron, por término medio, el 45,2 por ciento de toda la financiación RDT&E del {US}DOD durante ese mismo período.
>
> En otras palabras, el número de empresas que reciben contratos de la NASA y el {US}DOD y las consiguientes renuncias/transferencias de derechos de propiedad intelectual es sumamente reducido en relación con el número de empresas que mantienen relaciones contractuales con el Gobierno de los Estados Unidos. Por consiguiente, las renuncias/transferencias de derechos de propiedad intelectual por la NASA y el {US}DOD son específicas en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*.[1627] (no se reproducen las notas de pie de página)

792. En *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, el Órgano de Apelación declaró que "{l}a referencia que figura en el párrafo 1 c) del artículo 2 a 'una apariencia de no especificidad' resultante de la aplicación de los apartados a) y b) respalda el criterio de que el comportamiento o los instrumentos jurídicos de una autoridad otorgante pueden no cumplir claramente las prescripciones de los apartados a) y b) sobre el derecho a obtener la subvención pero dar lugar, a pesar de ello, en realidad, a una especificidad".[1628] El Órgano de Apelación añadió que, "{e}n tales condiciones se justifica la aplicación de los factores previstos en el apartado c) a características de hecho de la subvención impugnada. Puesto que una 'apariencia de no especificidad' con arreglo a los apartados a) y b) no impide que exista especificidad 'en realidad' conforme al apartado c), ello confirma nuestro criterio de que los principios del párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo SMC* deben interpretarse en conjunto".[1629] Basándose en ello, el Órgano de Apelación concluyó que "la interpretación correcta de la especificidad con arreglo al párrafo 1 del artículo 2 debe permitir la aplicación simultánea de estos principios a los diversos aspectos jurídicos y fácticos de una subvención en cada caso particular."[1630]

[1627] Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafos 854-856.

[1628] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 370.

[1629] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 370.

[1630] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 371.

793. En el presente caso, el Grupo Especial incluyó en su resumen de los argumentos de las partes los argumentos de las Comunidades Europeas sobre la especificidad *de facto*.[1631] Sin embargo, al analizar la alegación de especificidad formulada por las Comunidades Europeas, no hizo referencia al párrafo 1 c) del artículo 2. Tampoco ofreció ninguna explicación sobre las razones por las que optó por no abordar la alegación de las Comunidades Europeas al amparo del párrafo 1 c) del artículo 2. El análisis del Grupo Especial es incompleto y no puede mantenerse. Los principios del párrafo 1 del artículo 2 deben aplicarse simultáneamente. Según sus propios términos, el apartado c) reconoce que una subvención puede ser específica aun cuando "de la aplicación de los principios enunciados en los apartados a) y b) resulte una apariencia de no especificidad". Una constatación de no especificidad de conformidad con los apartados a) y b) no autoriza a un grupo especial a abstenerse de examinar alegaciones formuladas al amparo del apartado c). En el presente caso, el Grupo Especial debió haber explicado al menos las razones por las que rechazó los argumentos formulados por las Comunidades Europeas al amparo del párrafo 1 c) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*.

794. La conclusión final de no especificidad a que llegó el Grupo Especial de conformidad con el párrafo 1 del artículo 2 se basa por tanto en un análisis incompleto. Por consiguiente, aunque coincidimos con el Grupo Especial en que la asignación de derechos de patente en virtud del marco legislativo y reglamentario de la Ley Bayh-Dole, el Memorándum Presidencial de 1983, la Orden Ejecutiva de 1987 y el reglamento general y el reglamento específico de la NASA, en la medida en que pueda constituir una subvención independiente, no es, en sí misma, específica en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*, no podemos mantener la constatación general hecha por el Grupo Especial al amparo del párrafo 1 de ese artículo. Pasamos a examinar nosotros mismos si la supuesta subvención es específica de conformidad con el apartado c).

795. Recordamos que el párrafo 1 c) del artículo 2 del *Acuerdo SMC* establece lo siguiente:

> Si hay razones para creer que la subvención puede en realidad ser específica aun cuando de la aplicación de los principios enunciados en los apartados a) y b) resulte una apariencia de no especificidad, podrán considerarse otros factores. Esos factores son los siguientes: la utilización de un programa de subvenciones por un número limitado de determinadas empresas, la utilización predominante por determinadas empresas, la concesión de cantidades desproporcionadamente elevadas de subvenciones a determinadas empresas, y la forma en que la autoridad otorgante haya ejercido facultades discrecionales en la decisión de conceder una subvención.[3] Al aplicar este apartado, se tendrá en cuenta el grado de diversificación de las actividades económicas dentro de la jurisdicción de la autoridad otorgante, así como el período durante el que se haya aplicado el programa de subvenciones.
>
> _____

[1631] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1270.

[3] A este respecto, se tendrá en cuenta, en particular, la información sobre la frecuencia con que se denieguen o aprueben solicitudes de subvención y los motivos en los que se funden esas decisiones.

796. El texto del párrafo 1 c) del artículo 2, y en particular la frase "aun cuando de la aplicación de los principios enunciados en los apartados a) y b) resulte una apariencia de no especificidad", indica que la aplicación de esta disposición seguirá normalmente a la de los otros dos apartados del párrafo 1 del artículo 2. Recordamos que los apartados del párrafo 1 del artículo 2 son "principios", y que el Órgano de Apelación ha afirmado anteriormente que la interpretación correcta de la especificidad con arreglo al párrafo 1 del artículo 2 debe permitir su aplicación simultánea.[1632] Aun así, la estructura del párrafo 1 del artículo 2 sugiere un orden según el cual la aplicación de los principios enunciados en los apartados a) y b) precede a la del principio enunciado en el apartado c). Dicho de otro modo, normalmente se llegará al apartado c) después de haber determinado que no hay limitaciones explícitas en cuanto a las empresas o ramas de producción que tienen acceso a la subvención.

797. El análisis prescrito en el apartado 1 c) del artículo 2 se efectúa cuando hay "razones para creer que la subvención puede en realidad ser específica". Si bien una conclusión de que hay "una apariencia de no especificidad" de conformidad con los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 2, no faculta a un grupo especial para abstenerse de examinar alegaciones formuladas al amparo del párrafo 1 c) del artículo 2, éste debe considerar si, a la luz de los argumentos formulados por las partes, hay "razones" para creer que está justificada una evaluación con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 1 c) del artículo 2. Estas "razones" tendrían que estar relacionadas con los factores mencionados en el apartado c). Sería de esperar que el grupo especial evaluara luego objetivamente las razones y argumentos formulados por las partes. Si el Grupo Especial constata que los argumentos y pruebas presentados por las partes no demuestran suficientemente que hay razones para creer que existe especificidad con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 1 c) del artículo 2, no se justificaría un análisis más exhaustivo de los factores de especificidad que se indican en esa disposición.

798. En esta apelación, la Unión Europea ha descrito las facultades discrecionales que a su juicio tienen la NASA y el USDOD en lo que concierne a la asignación de derechos de patente. Por ejemplo, se ha referido a la facultad discrecional que tiene la NASA para denegar una solicitud de renuncia y a la que tiene el USDOD para impedir que un contratista opte por mantener los derechos de patente sobre una invención. Sin embargo, la Unión Europea no ha presentado ni señalado ninguna prueba obrante en el expediente del Grupo Especial que demuestre que la NASA o el USDOD han ejercido de ese modo sus facultades discrecionales. El Grupo Especial se refirió a un

[1632] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 371; e informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 945.

estudio de la Oficina Nacional de Investigación Económica, según el cual, "a principios del decenio de 1980 la NASA 'en lo esencial concedía automáticamente las renuncias' a patentes".[1633] En la audiencia, la Unión Europea no puso en duda que el USDOD no había ejercido su facultad discrecional para impedir que un contratista optara por mantener los derechos, ni afirmó que la NASA había denegado una solicitud de renuncia.

799. En cambio, la Unión Europea ha tratado de apoyar su alegación al amparo del párrafo 1 c) del artículo 2 refiriéndose a la proporción de contratos de la NASA y financiación del USDOD recibida por Boeing. Recordamos que el Grupo Especial se basó en la hipótesis de que en ciertos aspectos la asignación de derechos de patente es una subvención independiente que es distinta de los pagos y otro tipo de ayuda concedidos en virtud de los contratos y acuerdos de la NASA y el USDOD. A la luz de esta hipótesis, cualquier constatación del Grupo Especial con respecto a la especificidad de los pagos y otro tipo de ayuda concedidos en virtud de los contratos y acuerdos de la NASA y el USDOD no puede referirse a la especificidad de la asignación de derechos de patente, en la medida en que constituye una subvención independiente. No estamos convencidos por tanto de que los argumentos presentados por la Unión Europea demostraran que, suponiendo que la asignación de derechos de patente es una subvención independiente, es "en realidad" específica en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2.

800. Recordamos que hemos partido de la hipótesis del Grupo Especial de que en ciertos aspectos la asignación de derechos de patente es una subvención independiente que es distinta de los pagos y otro tipo de ayuda concedidos en virtud de los contratos y acuerdos de la NASA y el USDOD. Al partir, como hemos hecho, de esa hipótesis, hemos constatado que, en la medida en que existe, esa subvención independiente no está explícitamente limitada a determinadas empresas en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*. Sin embargo, hemos constatado que el Grupo Especial incurrió en error al no examinar los argumentos formulados por las Comunidades Europeas al amparo del párrafo 1 c) del artículo 2 y, por tanto, concluimos que la constatación general hecha por el Grupo Especial al amparo del párrafo 1 del artículo 2 no podía mantenerse. Aun así, sobre la base de esos argumentos, no estamos convencidos de que, suponiendo que la asignación de derechos de patente es una subvención independiente, es "en realidad" específica en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2 del *Acuerdo SMC* y, por consiguiente, *nos abstenemos* de formular esa constatación.

[1633] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1289 (donde se cita "National Bureau of Economic Research, Evidence from Patents and Patent Citations on the Impact of NASA and other Federal Labs on Commercial Innovation" (mayo de 1997) (Prueba documental 574 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial, página 8).

VIII. Reducción del tipo del impuesto sobre negocios y actividades (B&O) del Estado de Washington

A. *Contribución financiera - Ingresos condonados*

801. Examinamos a continuación la apelación de los Estados Unidos contra la constatación del Grupo Especial de que la reducción del tipo del impuesto B&O del Estado de Washington aplicable a los fabricantes de aeronaves comerciales y sus componentes[1634] que se establece en el Proyecto de Ley 2294 de la Cámara del Estado de Washington ("Proyecto de Ley 2294 de la Cámara") constituye una contribución financiera con arreglo al párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. En la subsección 1, presentamos un resumen de las constataciones del Grupo Especial. En la subsección 2, examinamos las circunstancias en las que se condonan ingresos públicos que en otro caso se percibirían en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1. Por último, en la subsección 3, evaluamos la alegación formulada por los Estados Unidos en apelación.[1635]

1. Las constataciones del Grupo Especial

802. El Grupo Especial examinó el razonamiento hecho por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - EVE* y *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)* con respecto a la administración de impuestos y la condonación de ingresos públicos que en otro caso se percibirían, en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. El criterio aplicado por el Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - EVE* consistía en "examinar la situación que habría existido si no hubiera sido por la medida en cuestión y determinar si, de no haber habido tal medida, habría que haber pagado unos impuestos más elevados".[1636] El Grupo Especial observó que, en esa diferencia, el Órgano de Apelación expresó algunas reservas con respecto a si el criterio "de no ser por" es un criterio general adecuado que debería aplicarse en todas las situaciones.[1637] Como señaló también el Grupo Especial, en el asunto *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)* el Órgano de

[1634] El Grupo Especial se refirió en su análisis al tipo impositivo aplicable en virtud del Proyecto de Ley 2294 de la Cámara a "los fabricantes de aeronaves comerciales y sus componentes". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.126.) De conformidad con el artículo 13(b), este impuesto se aplica a toda empresa "que realice ... actividades de venta, al por menor o al por mayor, de aviones comerciales, o de sus componentes, *fabricados por ella misma*". (sin cursivas en el original) El tipo impositivo establecido en el Proyecto de Ley 2294 de la Cámara se aplica por tanto a los fabricantes de aeronaves comerciales y de sus componentes, ya realicen actividades de fabricación o de venta al por menor o al por mayor.

[1635] Aunque en esta sección de nuestro informe se ofrecen datos pertinentes relativos a la reducción del tipo del impuesto B&O para los fabricantes de aeronaves comerciales y sus componentes establecida en el Proyecto de Ley 2294 de la Cámara, señalamos que la parte IV contiene una descripción más detallada de la medida impugnada.

[1636] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.117 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 7.45).

[1637] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.117 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 91).

Apelación aclaró que puede haber situaciones en las que sea posible aplicar el criterio "de no ser por", a saber, cuando la medida en litigio es una "excepción" a una norma fiscal "general".[1638] Sin embargo, el Órgano de Apelación señaló que un grupo especial no siempre está obligado a identificar la norma fiscal general, y que, en muchos casos, puede ser difícil hacerlo.[1639] Basándose en su examen, el Grupo Especial resumió su entendimiento del análisis del Órgano de Apelación indicando que sugería que, "cuando es posible identificar una norma fiscal general aplicada por el Miembro en cuestión, puede aplicarse el criterio 'de no ser por'".[1640] El Grupo Especial añadió que, "{e}n otras situaciones, la medida fiscal impugnada debe compararse con el trato otorgado a ingresos comparables de contribuyentes que se encuentren en situaciones similares en la jurisdicción de que se trate".[1641]

803. Refiriéndose a la reducción del tipo del impuesto B&O para las actividades de fabricación de aeronaves comerciales, el Grupo Especial concluyó que "hay efectivamente un tipo impositivo general aplicable a las actividades manufactureras en el Estado de Washington" y que "la reducción del impuesto concedida a las actividades relacionadas con la fabricación de aeronaves constituye una excepción a esa norma".[1642] Consideró que las disposiciones legislativas del Estado de Washington en materia de impuestos establecían una norma general por la que se aplicaba un tipo impositivo del 0,484 por ciento a "toda persona que realice actividades empresariales ... en calidad de fabricante"[1643], así como determinadas excepciones a esta norma general que figuraban en otras disposiciones del código fiscal. El Grupo Especial indicó además que el Proyecto de Ley 2294 de la Cámara establece que la fabricación de aeronaves comerciales y la de sus componentes estarían sujetas a un tipo impositivo diferente del tipo general del 0,484 por ciento.[1644] En particular, observó que en ese proyecto de ley el tipo impositivo aplicable a la fabricación de aeronaves y sus componentes -del 0,4235 por ciento entre el 1º de octubre de 2005 y el 30 de junio de 2007, y del 0,2904 por ciento a partir de entonces[1645]- es denominado "tipo impositivo preferencial".[1646]

[1638] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.119 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 91).

[1639] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.119 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 91).

[1640] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.120.

[1641] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.120.

[1642] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.121.

[1643] *Revised Code of Washington* (Código Revisado de Washington), artículo 82.04.240 (2004) (Prueba documental 83 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial). El Grupo Especial constató que "{d}isposiciones similares son aplicables a los impuestos sobre las actividades de venta al por mayor y al por menor". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.124.)

[1644] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.125 y 7.126.

[1645] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.48 y 7.49.

[1646] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.126 (donde se cita el Proyecto de Ley 2294 de la Cámara, artículo 16(2)(a)). En el artículo 16(2)(b) del Proyecto de Ley 2294 de la Cámara ese tipo es denominado "tipo preferencial del impuesto sobre negocios y actividades".

El Proyecto de Ley 2294 de la Cámara establecía también que, si un fabricante que haya recurrido al tipo impositivo preferencial no presenta un informe anual en el que se facilite determinada información sobre empleo y salarios, el Departamento de Rentas del Estado de Washington "declarará vencida y pagadera de inmediato la cantidad correspondiente a ese año de los impuestos ..., reducidos en el caso del tipo preferencial del impuesto {B&O}".[1647] El Grupo Especial consideró que esto corroboraba su conclusión de que "el tipo reducido constituye una excepción y que, si no se cumplen determinados requisitos, se deberá reembolsar la cantidad en que se hayan reducido los impuestos".[1648]

804. El Grupo Especial señaló también que las comunicaciones escritas de los Estados Unidos y cierto número de documentos elaborados por el Estado de Washington mencionan cuatro categorías principales de impuestos aplicables a las siguientes actividades: fabricación, venta al por mayor, venta al por menor y servicios.[1649] Estas cuatro categorías "representan el 90 por ciento del total de las obligaciones fiscales B&O".[1650] El Grupo Especial citó asimismo un estudio elaborado por el Departamento de Rentas del Estado de Washington en el que se describía un "tipo impositivo preferencial" para los fabricantes de aeronaves comerciales y sus componentes, frente al "tipo impositivo general aplicable a las manufacturas" del 0,484 por ciento.[1651] El Grupo Especial añadió que, en otras partes del estudio, el Departamento de Rentas del Estado de Washington se refiere al

[1647] Proyecto de Ley 2294 de la Cámara, artículo 16 2) b).

[1648] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.127. El Grupo Especial observó que el informe definitivo sobre el Proyecto de Ley 2294 de la Cámara establecía que, si no se cumplieran los requisitos de presentación de informes, los "impuestos íntegros" se considerarían vencidos y pagaderos de inmediato. (*Ibid*. (donde se cita el *Final Bill Report, House Bill 2294* C1L03E2, sin fecha (informe definitivo sobre el Proyecto de Ley, Proyecto de Ley 2294 de la Cámara) (Prueba documental 90 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial), página 3).) También citó otros documentos elaborados por el Estado de Washington en los que se calificaba al tipo reducido de tipo impositivo "especial" o "preferencial". (*Ibid*., párrafo 7.128 (donde se hace referencia al *Washington Administrative Code* (Código Administrativo del Estado de Washington), artículo 458.20.136 (2000) (Prueba documental 80 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial) y a la respuesta del Estado de Washington al cuestionario jurídico sobre el Proyecto Olympus (*Schedule 2 of the Project Olympus Master Site Agreement*), 3 de octubre de 2003 (Prueba documental 91 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial).)

[1649] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.129 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 430; y a *Business and Occupation Tax, Revised Code of Washington*, artículo 82.04 (Prueba documental 179 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial), páginas 97 y 98). Esas categorías de impuestos son las siguientes: i) manufacturas (0,484 por ciento); ii) venta al por mayor (0,484 por ciento); iii) venta al por menor (0,471 por ciento); y iv) servicios (1,5 por ciento).

[1650] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.129 (donde se cita *Business and Occupation Tax, Revised Code of Washington*, artículo 82.04 (Prueba documental 179 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial), página 98).

[1651] *Business and Occupation Tax - Differential Tax Rates, Revised Code of Washington*, artículo 82.04 (Prueba documental 191 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial), descripción del artículo 82.04.260(13)).

tipo impositivo "normal" o "general" del 0,484 por ciento para las manufacturas.[1652] Por consiguiente, concluyó que las pruebas confirmaban que hay un tipo "general" o "normal" del impuesto B&O del 0,484 por ciento para las actividades de fabricación y venta al por mayor y del 0,471 por ciento para las actividades de venta al por menor, y que las desviaciones respecto de esos tipos son una excepción o un tipo "preferencial".[1653]

805. Tras haber concluido que la reducción de los tipos impositivos impugnada reflejaba una excepción a una norma fiscal general, el Grupo Especial consideró conveniente determinar si se aplicaría un tipo del impuesto B&O más alto a los fabricantes de aeronaves comerciales y sus componentes "de no ser por" dicha reducción. El Grupo Especial concluyó que, si no fuera por el "tipo preferencial" introducido por el Proyecto de Ley 2294 de la Cámara, los fabricantes de aeronaves comerciales y sus componentes estarían sujetos a los tipos del 0,484 en el caso de la fabricación y la venta al por mayor, y del 0,471 en el de la venta al por menor. Constató por tanto que la reducción de los tipos del impuesto B&O da lugar a la condonación de ingresos que en otro caso se percibirían y, en consecuencia, constituye una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.[1654]

2. ¿Cuándo condona un gobierno ingresos que en otro caso se percibirían?

806. Comenzamos nuestro análisis recordando los aspectos fundamentales del razonamiento del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - EVE* y *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)* que están relacionados con la interpretación del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. El Órgano de Apelación observó que la condonación de los ingresos que en otro caso se percibirían implica que el gobierno ha recaudado menos ingresos de los que habría recaudado en una situación distinta, y que las palabras "se condonen" sugieren que el gobierno ha renunciado a la facultad de percibir ingresos que "en otro caso" podría haber percibido. Sin embargo, esta presunta facultad no puede existir en abstracto. Debe haber "algún punto de referencia normativo, definido, que permita hacer una comparación entre los ingresos realmente percibidos y los ingresos que 'en otro caso' se habrían percibido".[1655] Además, la base de la comparación debe ser la "norma nacional vigente" establecida por las normas fiscales aplicadas por el Miembro en cuestión, porque

[1652] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.131 (donde se hace referencia a *Business and Occupation Tax - Differential Tax Rates, Revised Code of Washington*, artículo 82.04 (Prueba documental 191 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial)).
[1653] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.132.
[1654] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.133.
[1655] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 90.

"{l}os ingresos 'que en otro caso se percibirían' dependen de las normas fiscales que cada Miembro haya establecido libremente".[1656]

807. En el procedimiento sobre el cumplimiento de *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, el Órgano de Apelación expuso con más detalle su interpretación del criterio establecido en el párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1. Subrayó que una contribución financiera no se produce simplemente porque un gobierno no recaude ingresos que podía haber recaudado. Aunque podría decirse que cuando un gobierno decide no gravar determinados ingresos no "se perciben" impuestos sobre esos ingresos, ello no indica por sí mismo si los ingresos no recaudados "en otro caso se percibirían". En otras palabras, el Órgano de Apelación afirmó que "el mero hecho de que desde una perspectiva fiscal los ingresos públicos no 'se percibirían' no determina si esos ingresos se percibirían o no 'en otro caso' en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*".[1657]

808. El Órgano de Apelación subrayó de nuevo que la frase "que en otro caso se percibirían" implica una comparación de la medida impugnada con un "punto de referencia normativo definido".[1658] Observó que, como en principio los Miembros tienen la facultad soberana para determinar sus propias normas tributarias, la comparación en virtud del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 debe hacerse necesariamente entre las normas fiscales contenidas en la medida impugnada y otras normas fiscales del Miembro en cuestión, y explicó que esa comparación permite a los grupos especiales y al Órgano de Apelación "llegar a una conclusión objetiva, basada en las normas fiscales establecidas por ... un Miembro".[1659]

809. El Órgano de Apelación reconoció además que puede ser difícil identificar el punto de referencia adecuado para una comparación en virtud del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1, porque las normas tributarias nacionales son variadas y complejas. Afirmó que, "{l}os grupos especiales, al identificar el punto de referencia adecuado para la comparación, deben asegurarse de que identifican y examinan situaciones fiscales que sea adecuado comparar"[1660], y que esto sucederá cuando haya "un fundamento racional para comparar el trato fiscal otorgado a los ingresos objeto de la medida impugnada y el trato fiscal otorgado a determinados otros ingresos".[1661] El Órgano de Apelación

[1656] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 90.
[1657] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE*, párrafo 88.
[1658] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE*, párrafo 89 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 90).
[1659] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE*, párrafo 89.
[1660] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE*, párrafo 90.
[1661] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE*, párrafo 90.

añadió que, en términos generales, "en esa comparación lo similar se comparará con lo similar"[1662], y que es importante asegurarse de que el examen en el marco del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 "conlleve una comparación del trato fiscal otorgado a los ingresos pertinentes por lo que respecta a contribuyentes que se encuentren en situaciones comparables".[1663]

810. En *Estados Unidos - EVE* y *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, el Órgano de Apelación consideró que podían darse situaciones en las que la medida impugnada pudiera describirse como una "excepción" a una norma tributaria general. El Órgano de Apelación afirmó que en tales situaciones podía ser posible aplicar una prueba "de no ser por" para examinar el trato fiscal otorgado a los ingresos si no existiera la medida impugnada. Al mismo tiempo, expresó su preocupación por la aplicación de ese enfoque. En *Estados Unidos - EVE*, el Órgano de Apelación dijo que tenía ciertas "reservas"[1664] para aplicar cualquier criterio jurídico, por ejemplo el criterio de "de no ser por", en lugar de aplicar el texto concreto del tratado, y afirmó que le preocupaba que la aplicación de un único criterio diera lugar a problemas de elusión. En *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, el Órgano de Apelación añadió que, "{d}ada la variedad y complejidad de los regímenes fiscales nacionales, normalmente será muy difícil aislar una norma tributaria 'general' y las 'excepciones' a esa norma 'general'", y que los exámenes en el marco del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 "deben ser lo bastante flexibles para ajustarse a la complejidad de las normas tributarias nacionales de cada Miembro".[1665] El Órgano de Apelación afirmó que "los grupos especiales deben tratar de comparar el trato fiscal otorgado a ingresos legítimamente comparables para determinar si la medida impugnada conlleva la condonación de ingresos 'que en otro caso se percibirían' en relación con los ingresos de que se trate".[1666]

811. En resumen, el *Acuerdo SMC* reconoce que los Miembros de la OMC gozan de soberanía para determinar la estructura y los tipos de sus regímenes fiscales nacionales. Además, dado que los regímenes fiscales no son estáticos, los Miembros han de tener cierta flexibilidad para realizar ajustes en ellos. Al mismo tiempo, el *Acuerdo SMC* reconoce que los regímenes fiscales pueden utilizarse

[1662] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE*, párrafo 90. Por ejemplo, el Órgano de Apelación indicó que, si la medida impugnada se aplica a ingresos obtenidos en transacciones de ventas, tal vez no sea apropiado comparar el trato otorgado a esos ingresos con el otorgado a los ingresos derivados de un empleo.

[1663] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE*, párrafo 92. Poniendo otro ejemplo, el Órgano de Apelación afirmó que, si la medida impugnada regula la tributación de los ingresos procedentes del extranjero de una empresa nacional, podría no ser adecuado compararla con el trato fiscal otorgado al mismo tipo de ingresos de una empresa extranjera.

[1664] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 91.

[1665] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE*, nota 66 al párrafo 91.

[1666] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE*, párrafo 91.

para obtener resultados equivalentes a los que se obtienen cuando un gobierno efectúa un pago directo. Esta es la razón por la que el Acuerdo incluye la condonación de ingresos públicos que en otro caso se percibirían entre las medidas que constituyen contribuciones financieras de conformidad con el párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1.

812. La identificación de las circunstancias en las que se condonan ingresos públicos que en otro caso se percibirían exige una comparación entre el trato fiscal otorgado a los supuestos receptores de la subvención y el trato fiscal otorgado a ingresos comparables de contribuyentes que se encuentren en situaciones comparables. En consecuencia, cuando un grupo especial examine una alegación al amparo del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, deberá identificar, en primer lugar, el trato fiscal otorgado a los ingresos de los supuestos receptores. Esta identificación conllevará un examen de las razones objetivas de ese trato y, cuando implique un cambio en las normas fiscales de un Miembro, una evaluación de las razones que explican ese cambio.

813. En una segunda etapa, el grupo especial deberá identificar un punto de referencia que permita hacer una comparación, es decir, el trato fiscal otorgado a ingresos comparables de contribuyentes que se encuentren en situaciones comparables.[1667] Reconocemos que esta labor no siempre es fácil, y que en algunas circunstancias puede resultar sumamente difícil. La identificación de un punto de referencia supone un examen de la estructura del régimen fiscal nacional y de los principios por los que éste se rige. En algunos casos, estos principios serán ampliamente reconocidos en los regímenes fiscales de los Miembros, mientras que en otros serán exclusivos del régimen nacional de que se trate. Puede darse el caso de que medidas fiscales dispares, aplicadas a lo largo del tiempo, no ofrezcan principios coherentes como punto de referencia. En cualquier caso, la tarea del grupo especial es elaborar el entendimiento de la estructura y los principios fiscales que mejor explique el régimen fiscal de un Miembro, y ofrecer una base razonada para identificar lo que constituye unos ingresos comparables de contribuyentes en situaciones comparables. Las pruebas utilizadas en este análisis deberán encontrarse en "las normas fiscales que cada Miembro haya establecido libremente".[1668] Al actuar de ese modo, un Miembro estará obligado a dar cuenta de la estructura y los principios

[1667] Aunque el Órgano de Apelación ha hecho referencia anteriormente al trato fiscal otorgado a "ingresos comprables", entendemos que podría aplicarse ese mismo criterio para identificar cualquier actividad, transacción o propiedad imponible de contribuyentes que se encuentren en situaciones comparables. (Véase *Revenue Statistics, 1965-2010, Annex A, The OECD Classification of Taxes and Interpretative Guide* OCDE, 2011) (donde se hace referencia a las siguientes categorías de impuestos: impuestos sobre los ingresos, los beneficios y las plusvalías; contribuciones a la seguridad social; impuestos sobre nóminas y mano de obra; impuestos sobre la propiedad; impuestos sobre bienes y servicios; y otros impuestos).)

[1668] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 90.

fiscales que él mismo emplea. Este enfoque es similar al adoptado en la esfera de las finanzas públicas para estimar lo que se conoce como "gastos fiscales".[1669]

814. Por último, en una tercera etapa, el grupo especial deberá comparar las razones que explican el trato fiscal impugnado con el trato fiscal de referencia que haya identificado después de examinar minuciosamente el régimen fiscal del Miembro de que se trate. Esta comparación le permitirá determinar si, a la luz del trato otorgado a los ingresos comparables de contribuyentes que se encuentren en situaciones comparables, el gobierno está condonando ingresos que en otro caso se percibirían en relación con los ingresos de los supuestos receptores.

815. Teniendo en cuenta las exigencias de esta indagación, recordamos las reservas expresadas por el Órgano de Apelación con respecto a las limitaciones inherentes a la identificación de una relación entre la norma general y las excepciones. Al actuar de ese modo, un grupo especial podría crear artificialmente una norma y una excepción en casos en que no exista tal distinción. Además, un enfoque que se centrara excesivamente en el cambio introducido por una medida fiscal podría dar lugar a que, cada vez que se redujera el tipo impositivo aplicable a un receptor, se constatara una condonación de ingresos públicos que en otro caso se percibirían. Esto pone de relieve el riesgo de identificar un punto de referencia teniendo únicamente en cuenta los tipos anteriores, dado que una mera desviación respecto de éstos podría reflejar la existencia de normas que evolucionan en el régimen en cuestión. Además, observamos que un régimen fiscal nacional puede contener tantas excepciones que, en realidad, el tipo aplicable a la categoría general de ingresos no represente ya la "norma general", sino más bien la "excepción". El Órgano de Apelación señaló una preocupación similar en *Estados Unidos - EVE* al expresar su temor de que el criterio de "de no ser por" pudiera facilitar la elusión "elaborando un régimen fiscal en el cual *no* hubiese una norma general que se aplicara formalmente a los ingresos en cuestión en ausencia de la medida impugnada".[1670] Por estas razones, aunque pueda haber circunstancias en las que el examen minucioso de un régimen fiscal indique la presencia de una norma general y una excepción, es de esperar que, por lo regular, tal indicación no ponga fin al análisis. Antes bien, es de esperar que el grupo especial continúe examinando la estructura del régimen fiscal nacional y los principios por los que éste se rige.

[1669] La Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos ("OCDE") describe los gastos fiscales como las leyes, reglamentos o prácticas fiscales que reducen los ingresos o aplazan su recaudación en favor de un número comparativamente reducido de contribuyentes con respecto a un impuesto de referencia. (*Tax Expenditures in OECD Countries* (Gastos fiscales en los países de la OCDE) (OECD, 2010), página 12 (donde se hace referencia a B. Anderson, presentación PowerPoint en la 5ª reunión anual OCDE - Asia de altos responsables del presupuesto celebrada los días 10 y 11 de enero de 2008 en Bangkok, que se puede consultar en: <www.oecd.org/dataoecd/40/6/39944419.pdf>).)

[1670] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 91. (las cursivas figuran en el original)

3. Evaluación del análisis realizado por el Grupo Especial de conformidad con el párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*

816. La primera alegación de los Estados Unidos es que el Grupo Especial interpretó erróneamente la norma adecuada que se establece en el párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* al elevar "a la categoría de norma general" el criterio "de no ser por".[1671] Según los Estados Unidos, contrariamente al enfoque adoptado por el Grupo Especial, el Órgano de Apelación ha rechazado la tesis de que el criterio "de no ser por" refleja la norma correcta que se establece en el párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1, y lo ha considerado "simplemente una metodología" que puede ser útil para aplicar la norma general "en ciertas situaciones limitadas".[1672] La Unión Europea mantiene que el Grupo Especial no interpretó erróneamente el criterio jurídico, y que dejó claro que "cuando es posible identificar una norma fiscal general, *puede*, y no *debe*, aplicarse el criterio 'de no ser por'".[1673] La Unión Europea no considera por tanto que el Grupo Especial elevó a la categoría de norma general el criterio "de no ser por", sino que entendió más bien que este criterio es aplicable en determinadas situaciones para efectuar una comparación entre ingresos legítimamente comparables.

817. El Grupo Especial resumió así el análisis hecho por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - EVE*:

> El análisis del Órgano de Apelación sugiere pues que, cuando es posible identificar una norma fiscal general aplicada por el Miembro en cuestión, puede aplicarse el criterio "de no ser por". En otras situaciones, la medida fiscal impugnada debe compararse con el trato otorgado a ingresos comparables de contribuyentes que se encuentren en situaciones similares en la jurisdicción de que se trate.[1674]

818. Al parecer, el Grupo Especial consideró que el párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 exige una comparación del trato fiscal otorgado en virtud de una medida impugnada con el otorgado con respecto a i) una norma fiscal general, o ii) ingresos comparables de contribuyentes que se encuentren en situaciones comparables. Así lo corrobora la afirmación posterior del Grupo Especial de que podría aplicarse el primero de estos criterios porque, en las circunstancias del presente caso, "no es difícil identificar una norma fiscal general y excepciones a esta norma".[1675] Considerado desde esta perspectiva, el enfoque del Grupo Especial sugiere que, siempre que se identifique una norma fiscal general, es suficiente realizar un análisis limitado a la determinación según la cual, de no ser por la medida impugnada, habría que haber pagado unos impuestos más elevados en virtud de esa norma

[1671] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 142.
[1672] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 139.
[1673] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 214. (las cursivas figuran en el original)
[1674] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.120.
[1675] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.133.

general. Por las razones antes expuestas, consideramos que este enfoque puede conducir a una concepción excesivamente restringida de las normas que son pertinentes para identificar un punto de referencia. Tampoco creemos que los grupos especiales deban realizar una elección binaria entre una indagación simplificada y otra relativamente más compleja. Al mismo tiempo, observamos que, al afirmar que *puede* aplicarse el criterio "de no ser por", el Grupo Especial indicó que era consciente de que la identificación de una norma general no da lugar invariablemente a la aplicación exclusiva de dicho criterio. Por consiguiente, teniendo en cuenta las observaciones que hemos hecho *supra* sobre la forma en que el Grupo Especial articuló el criterio jurídico, consideramos que esa articulación no es incompatible con el párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

819. Los Estados Unidos alegan también dos "errores de derecho concretos"[1676] en lo que concierne a la aplicación por el Grupo Especial del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1. En primer lugar, los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial incurrió en error en su identificación del punto de referencia adecuado al no examinar el régimen del impuesto B&O del Estado de Washington en su conjunto, compuesto por 36 categorías de actividades sujetas al impuesto B&O.[1677] En segundo lugar, los Estados Unidos afirman que el Grupo Especial incurrió en error al no tener en cuenta que, debido al "efecto cascada"[1678] inherente al régimen del impuesto B&O del Estado de Washington, el tipo impositivo efectivo aplicado a las manufacturas aeroespaciales excede del promedio de los tipos efectivos aplicados a las empresas en el Estado de Washington.[1679] La Unión Europea aduce que el Grupo Especial rechazó acertadamente la utilización de la horquilla de 36 tipos impositivos B&O del Estado de Washington como punto de referencia normativo para determinar la existencia de una contribución financiera.[1680] También sostiene que el Grupo Especial excluyó debidamente de su análisis el examen del efecto cascada y el promedio de los tipos efectivos del impuesto B&O en el Estado de Washington.[1681] Señala que los Estados Unidos admitieron que el promedio de los tipos efectivos del impuesto B&O no es un punto de referencia normativo, y no presentaron ninguna prueba o argumento en apoyo de la idea de que la legislación fiscal del Estado de Washington tiene por norma combatir el efecto cascada y acercar los tipos efectivos del impuesto B&O a su promedio.[1682]

820. Recordamos que el Proyecto de Ley 2294 de la Cámara redujo, en dos etapas, el tipo del impuesto B&O aplicable a los ingresos brutos de los fabricantes de aeronaves comerciales y sus

[1676] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 145.
[1677] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 153.
[1678] Como se explica en el párrafo 829 *infra*, el "efecto cascada" es un proceso en virtud del cual las empresas, al ser gravadas en cada etapa de la producción, pagan tipos más altos en las últimas etapas debido a la acumulación de impuestos pagados sobre insumos anteriores durante el proceso de producción.
[1679] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 157.
[1680] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 221.
[1681] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 228.
[1682] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafos 228 y 231.

componentes. Primero, el Proyecto de Ley estableció una reducción del tipo impositivo aplicable del 0,484 ó 0,471 al 0,4235 por ciento el 1º de octubre de 2005. En una segunda etapa, el Proyecto de Ley estableció una nueva reducción al 0,2904 por ciento el 1º de julio de 2007 o en la fecha en que comenzara el montaje final de un "avión supereficiente"[1683], si ésta era posterior. El montaje final del Boeing 787, que corresponde a la definición de "avión supereficiente", comenzó en el primer semestre de 2007, por lo que los fabricantes de aeronaves comerciales y sus componentes están sujetos al tipo del 0,2904 por ciento hasta 2024.[1684] El Proyecto de Ley 2294 de la Cámara establece también que si un fabricante de aeronaves comerciales no presenta un informe anual en el que facilite determinada información sobre empleo y salarios, la cantidad correspondiente a la reducción del tipo impositivo será exigible de inmediato.[1685]

821. Como explicamos anteriormente, el Grupo Especial concluyó que hay un tipo general o normal del impuesto B&O del 0,484 por ciento para las actividades de fabricación y venta al por mayor y del 0,471 por ciento para las actividades de venta al por menor, y que las desviaciones de estos tipos constituyen excepciones. El Grupo Especial consideró por tanto que hay tipos impositivos que se aplican a las categorías generales de ingresos empresariales generados por las actividades de fabricación, venta al por mayor y venta al por menor, y un tipo impositivo excepcional más bajo que se aplica a un subconjunto de estos ingresos empresariales, consistente en los ingresos generados por las actividades de fabricación, venta al por mayor y venta al por menor de aeronaves comerciales y sus componentes.[1686]

822. Ante el Grupo Especial y de nuevo en apelación, los Estados Unidos han mantenido que el régimen B&O del Estado de Washington consta de 36 categorías de actividades, pero reconocen cuatro "grandes" categorías o categorías "principales" sujetas a los siguientes tipos impositivos: i) fabricación (0,484 por ciento); ii) venta al por mayor (0,484 por ciento); iii) venta al por menor (0,471 por ciento); y iv) servicios (1,5 por ciento).[1687] El Grupo Especial señaló también que esas cuatro categorías "representan el 90 por ciento del total de las obligaciones fiscales B&O".[1688] Esto indica que el propio Estado de Washington clasifica los ingresos generados por las actividades

[1683] El "avión supereficiente" se describe en el artículo 17 del Proyecto de Ley 2294 de la Cámara.
[1684] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.48.
[1685] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.127.
[1686] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.122 a 7.125.
[1687] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.129 (donde se hace referencia a *Business and Occupation Tax, Revised Code of Washington*, artículo 82.04 (Prueba documental 179 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial); y a la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 430). Véase también la comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 147.
[1688] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.129 (donde se cita el *Business and Occupation* Tax, *Revised Code of Washington*, artículo 82.04 (Prueba documental 179 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial), página 98).

empresariales en categorías generales que, en el caso del sector de las aeronaves comerciales, corresponden a las actividades de fabricación, venta al por mayor y venta al por menor.

823. Hemos explicado *supra* que un grupo especial debe ser consciente de las limitaciones inherentes a la identificación y comparación de una norma fiscal general y de una excepción a esa norma. Por ejemplo, observamos que la identificación de un punto de referencia en un régimen fiscal nacional teniendo únicamente en cuenta los tipos impositivos anteriores podía inducir a error. Con arreglo a este criterio, el hecho de que los fabricantes de aeronaves comerciales y sus componentes estuvieran *anteriormente* sujetos a tipos impositivos más altos no determinaría por sí mismo el punto de referencia en el momento de la impugnación. Sin embargo, en las circunstancias del presente caso consideramos que el Grupo Especial no realizó una comparación meramente histórica. En particular, observamos que el Grupo Especial reconoció que el Proyecto de Ley 2294 de la Cámara preveía un retorno a los "impuestos íntegros"[1689] asociados a las categorías generales de actividades, en caso de que no se cumplieran determinados requisitos de presentación de informes. Esto confirma la opinión del Grupo Especial de que el punto de referencia consistía en los tipos impositivos generalizados del 0,484 por ciento (para la fabricación y la venta al por mayor) y del 0,471 por ciento (para la venta al por menor), no porque reflejaran los tipos *anteriormente* aplicados a las actividades de fabricación de aeronaves comerciales, sino porque reflejaban los tipos que se aplicarían *actualmente* a esas actividades si no se cumplieran las condiciones para aplicar tipos más bajos.

824. También hemos señalado que la comparación de los tipos aplicables a una categoría general de ingresos con los tipos aplicables a una subcategoría de dichos ingresos, sin tener en cuenta la posibilidad de que el alcance de las "excepciones" menoscabe la existencia de una "norma general", podría inducir a error. En la presente diferencia, observamos que el Grupo Especial analizó la parte de los ingresos que podía beneficiarse de un tipo impositivo diferente del aplicable a los ingresos derivados de las actividades generales de fabricación. Los Estados Unidos sostuvieron ante el Grupo Especial que el 60 por ciento de los ingresos imponibles en el Estado de Washington estaba sujeto a un tipo impositivo ajustado.[1690] Las Comunidades Europeas respondieron que, una vez excluida la rama de producción aeroespacial, sólo el 20 por ciento de los ingresos derivados de la fabricación estaba sujeto a un tipo impositivo B&O ajustado.[1691] El Grupo Especial concluyó que, "si el {Proyecto de Ley} 2294 no hubiera ajustado el tipo aplicable a las manufacturas aeroespaciales, el 80 por ciento aproximadamente de las actividades manufactureras del Estado de Washington estaría

[1689] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.127 (donde se cita el *Final Bill Report, HB 2294*, C1L03E2, sin fecha (Prueba documental 90 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial), página 3).

[1690] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.138.

[1691] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.138 (donde se hace referencia a las observaciones de las Comunidades Europeas sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 32 del Grupo Especial, párrafo 125).

sujeto al tipo impositivo del 0,484 por ciento".[1692] Esto indica que el Grupo Especial tuvo en cuenta el trato fiscal otorgado a otros contribuyentes que realizaban actividades empresariales de la misma categoría general que los fabricantes de aeronaves comerciales.

825. En resumen, el Grupo Especial identificó las categorías generales de trato fiscal aplicables en virtud del código fiscal del Estado de Washington a las actividades generales de fabricación, venta al por mayor y venta al por menor en dicho Estado. El Grupo Especial determinó también que los fabricantes de aeronaves comerciales y sus componentes están sujetos a un tipo impositivo más bajo, aunque en determinadas circunstancias se les volverían a aplicar los tipos impositivos generales más altos. Además, consideró que el ámbito de aplicación de los tipos impositivos generales en relación con el de los diversos tipos impositivos más bajos no modificaba su conclusión de que los tipos generales reflejaban los tipos que se habrían aplicado a los fabricantes de aeronaves comerciales y sus componentes de no haber sido por la reducción del impuesto B&O. Estamos convencidos por tanto de que el Grupo Especial dispuso de una base adecuada para seleccionar como punto de referencia el trato fiscal generalmente aplicable en el Estado de Washington a las empresas que realizaban actividades de fabricación (0,484 por ciento), venta al por mayor (0,484 por ciento) y venta al por menor (0,471 por ciento). Además, consideramos que el Grupo Especial concluyó debidamente que una comparación de estos tipos impositivos generales con el tipo impositivo más bajo del 0,2904 por ciento que se aplicaba a los ingresos brutos de los fabricantes de aeronaves comerciales y sus componentes en virtud del Proyecto de Ley 2294 de la Cámara indicaba la condonación de ingresos públicos que en otro caso se habrían percibido en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

826. En su apelación, los Estados Unidos impugnan la razón por la que el Grupo Especial se basa en un punto de referencia consistente en los tipos impositivos aplicables a las actividades generales de fabricación, venta al por mayor y venta al por menor, aduciendo que el Grupo Especial no tuvo en cuenta otras características importantes del régimen del impuesto B&O del Estado de Washington. Afirman, por ejemplo, que el Grupo Especial no tuvo en cuenta que el código fiscal del Estado de Washington identifica 36 categorías distintas de actividades empresariales que, "consideradas conjuntamente, reflejan 'el trato fiscal otorgado a los ingresos pertinentes por lo que respecta a contribuyentes que se encuentren en situaciones comparables'".[1693] Los Estados Unidos sostienen por tanto que, puesto que el Estado de Washington establece diversos tipos impositivos para diversas categorías de actividades, el punto de referencia adecuado es el régimen del impuesto B&O en su

[1692] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.138.
[1693] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 153 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 92).

totalidad. Añaden que, al no examinar todos los tipos impositivos de ese régimen, el Grupo Especial no tuvo en cuenta el trato fiscal otorgado a otros ingresos pertinentes por lo que respecta a contribuyentes en situaciones comparables.

827. Como hemos explicado, consideramos que el Grupo Especial tuvo en cuenta tanto el trato fiscal otorgado conforme al Proyecto de Ley 2294 de la Cámara como el aplicado a otras categorías de actividades empresariales en virtud del código fiscal del Estado de Washington.[1694] Tampoco entendemos cómo podría, en todo caso, utilizarse como punto de referencia el régimen del impuesto B&O en su conjunto. Dado que el régimen del impuesto B&O del Estado de Washington está compuesto por diversos tipos impositivos correspondientes a diversas categorías de actividades, no es posible que todos ellos sirvan a la vez como base para realizar una comparación con el tipo impugnado. Sostener que todos los tipos impositivos B&O juntos constituyen el punto de referencia equivaldría a sostener que, de hecho, no hay ningún punto de referencia en ese régimen. Sin embargo, esta afirmación supone el abandono, y no el inicio, de la indagación relativa al punto de referencia adecuado para los fines del análisis prescrito en el párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1. En nuestra opinión, esa indagación debería estar orientada a identificar un punto de referencia en un sistema fiscal incluso en aquellos casos en que en dicho sistema puedan estar vigentes varios principios, tal vez contrapuestos, o en que sea difícil discernir la existencia de un principio o principios coherentes.

828. Los Estados Unidos mantienen también que el régimen del impuesto B&O del Estado de Washington "es un régimen impositivo de tipos múltiples que aplica numerosos tipos a numerosas categorías de actividades identificadas por separado, y el tipo aplicado a la fabricación y la venta en el sector aeroespacial está comprendido en la horquilla de los tipos aplicados a otras actividades".[1695] Entendemos que este argumento plantea que, para determinar si un tipo impositivo impugnado constituye una condonación de ingresos públicos que en otro caso se percibirían, hay que evaluar si se aproxima al promedio de la horquilla representada por todos los tipos incluidos en ese régimen.[1696] En nuestra opinión, la utilización de tal punto de referencia daría lugar a unos resultados posiblemente indiscriminados, en los que parecerían admisibles tipos iguales o superiores al promedio de los tipos,

[1694] Véanse *supra*, párrafos 821 y 822 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.122-7.125 y 7.129). Véase también el informe del Grupo Especial, párrafos 7.202 y 7.203.

[1695] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 153.

[1696] Ante el Grupo Especial, los Estados Unidos argumentaron que, mientras esté comprendido en la horquilla de tipos impositivos B&O, el tipo impugnado "no puede ser considerado como ingresos condonados que en otro caso se percibirían". (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 452.) Como señaló correctamente el Grupo Especial, el problema de utilizar este punto de referencia es que, "por definición, todos los tipos de un régimen fiscal de tipos múltiples están comprendidos en la horquilla de dicho régimen". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.135.) El Grupo Especial añadió que, cuando "el límite inferior de la horquilla de tipos nominales del impuesto B&O es el 0 por ciento … todos los tipos impositivos están comprendidos en la horquilla y nunca es posible que una reducción de impuestos constituya una contribución financiera". (*Ibid.*, nota 1224.)

mientras que los tipos inferiores a ese punto de referencia serían considerados una contribución financiera. Consideramos que no es plausible mantener que un gobierno condona ingresos que en otro caso percibiría con respecto a determinados contribuyentes, independientemente del tipo de ingresos que tengan o de las actividades empresariales que realicen, sólo porque el tipo impositivo que se aplica a los ingresos de esos contribuyentes es inferior al promedio de una horquilla de tipos impositivos.

829. Los Estados Unidos sostienen además que el Grupo Especial incurrió en error en su identificación del punto de referencia adecuado al no tener en cuenta los tipos del impuesto B&O efectivamente aplicados en el Estado de Washington. Argumentan que la rama de producción aeroespacial está sujeta a unos tipos impositivos efectivos especialmente altos debido al "efecto cascada", proceso por el que las empresas, al ser gravadas en cada etapa de la producción, pagan tipos más altos en las últimas etapas debido a la acumulación de impuestos pagados sobre insumos anteriores durante el proceso de producción. A juicio de los Estados Unidos, una vez realizado un ajuste para tener en cuenta el fenómeno del efecto cascada, el tipo impositivo efectivamente aplicado a las manufacturas aeroespaciales se redujo del 2,53 al 1,578 por ciento, lo que excede del tipo impositivo medio del 1,53 por ciento efectivamente aplicado a otras empresas en el Estado de Washington.[1697] No vemos nada en el expediente del Grupo Especial que indique que el ajuste de los tipos impositivos para aproximarse al promedio de los tipos impositivos efectivos es un principio del régimen del impuesto B&O del Estado de Washington. Más bien, parece ser una especie de explicación *ex post* con respecto a la relación que mantienen entre sí estos tipos. Observamos, además, que los propios Estados Unidos admitieron que el promedio de los tipos efectivos del impuesto B&O no constituye un punto de referencia para los fines del presente asunto de conformidad con el párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1.[1698]

830. Además, el expediente del Grupo Especial no respalda la afirmación de que el Estado de Washington promulgó el Proyecto de Ley 2294 de la Cámara, aisladamente o como parte de un programa reglamentario más amplio, para contrarrestar las consecuencias del efecto cascada. El Proyecto de Ley 2294 de la Cámara se promulgó para ofrecer determinados incentivos fiscales a la industria aeroespacial.[1699] El hecho de que este Proyecto de Ley previera un retorno a los "impuestos

[1697] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 149.

[1698] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.137. Los Estados Unidos confirmaron esta posición en sus respuestas a las preguntas formuladas en la audiencia.

[1699] El artículo 1 del Proyecto de Ley 2294 de la Cámara, que lleva por título "Industria aeroespacial - Incentivos fiscales", dice así:

> El poder legislativo constata que el pueblo del Estado se ha beneficiado de la presencia de la industria aeroespacial en el Estado de Washington. La industria aeroespacial proporciona buenos salarios y prestaciones a los miles de ingenieros, mecánicos y empleados de apoyo que

íntegros" en caso de que no se cumplieran determinados requisitos de presentación de informes parece contrario a la intención de aliviar la carga impuesta al sector de las aeronaves comerciales por unos tipos impositivos más altos.[1700] Observamos además que el informe del Comité para el Estudio de la Estructura Fiscal del Estado de Washington, en el que se basaron los Estados Unidos para destacar las preocupaciones suscitadas por el efecto cascada en el régimen fiscal de ese Estado, recomendaba sustituir por completo el régimen del impuesto B&O, en lugar de ajustar los tipos impositivos en todo ese régimen para eliminar las consecuencias del efecto cascada.[1701] Por último, señalamos la conclusión a que llega el Grupo Especial en otra parte de su informe, según la cual ninguna de las pruebas presentadas por los Estados Unidos indica que la reducción del tipo del impuesto B&O se introdujo para combatir el efecto cascada.[1702] Consideramos por tanto que el promedio de los tipos impositivos efectivos del régimen del impuesto B&O del Estado de Washington no constituye un punto de referencia adecuado para comparar la reducción de los tipos impositivos establecida en el Proyecto de Ley 2294 de la Cámara.

831. Por las razones precedentes, *confirmamos* la constatación del Grupo Especial, formulada en el párrafo 7.133 de su informe, según la cual la reducción del tipo del impuesto B&O del Estado de Washington aplicable a los fabricantes de aeronaves comerciales y sus componentes constituye una condonación de ingresos que en otro caso se percibirían y, en consecuencia, es una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

B. *Especificidad*

832. Nos ocupamos seguidamente de la apelación de los Estados Unidos contra la constatación del Grupo Especial de que la reducción del tipo del impuesto B&O del Estado de Washington en virtud del Proyecto de Ley 2294 de la Cámara constituye una subvención que es específica en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*. Presentamos primero, en la subsección 1, un resumen de

---

> trabajan directamente en la industria en todo el Estado. Los proveedores y vendedores que realizan actividades de apoyo a la industria aeroespacial crean a su vez una diversidad de puestos de trabajo. El poder legislativo declara de interés público fomentar la continua presencia de esta industria mediante la concesión de incentivos fiscales. Los amplios incentivos fiscales previstos en la presente ley conciernen al costo de la actividad económica en el Estado de Washington en comparación con el emplazamiento en otros Estados.

[1700] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.127.

[1701] El informe del Comité para el Estudio de la Estructura Fiscal del Estado de Washington recomendaba, entre otras cosas, lo siguiente:

> La sustitución del impuesto B&O por un impuesto sobre el valor añadido elimina el "efecto cascada" a medida que las mercancías avanzan en la cadena de producción, atendiendo así a las preocupaciones del Comité con respecto a la neutralidad y la competitividad económicas. La mayoría de los miembros del Comité recomienda esta alternativa.

("*Tax Alternatives for Washington State: A Report to the Legislature*" (noviembre de 2002), volumen 1 (Prueba documental 180 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial, página v).)

[1702] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.205.

las constataciones del Grupo Especial antes de evaluar, en la subsección 2, la alegación formulada por los Estados Unidos en apelación.

1. Las constataciones del Grupo Especial

833. El Grupo Especial comenzó su análisis exponiendo una interpretación del párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*. En su opinión, el sentido corriente del término "*explicit*" (explícito) indica que la limitación del acceso a la subvención debe "*distinctly express all that is meant; leaving nothing merely implied or suggested*" (expresar de forma definida todo lo que se pretende; no dejar nada simplemente implícito o sugerido), y debe ser "*unambiguous*" (inequívoca) y "*clear*" (clara).[1703] El Grupo Especial añadió que, puesto que el párrafo 1 a) del artículo 2 se refiere a "{c}uando la autoridad otorgante, o la legislación en virtud de la cual actúe la autoridad otorgante, limite explícitamente el acceso a la subvención", es evidente que la limitación expresa puede encontrarse en la legislación en virtud de la cual actúa la autoridad otorgante o en otras declaraciones o medios a través de los cuales la autoridad otorgante expresa su voluntad.[1704] También tuvo en cuenta la orientación del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, que sugería que "hay un punto decisivo, que varía de un caso a otro, en el que lo que se considera no es ya si el acceso a la subvención en litigio se limita a 'determinadas empresas', sino más bien si la subvención está 'ampliamente disponible' en toda la economía en medida suficiente para no ser específica".[1705] Basándose en esas consideraciones, el Grupo Especial concluyó que para constatar la existencia de especificidad de conformidad con el párrafo 1 a) del artículo 2 es preciso establecer a la luz de la legislación o de otras declaraciones o medios por los que la autoridad otorgante exprese su voluntad, que existe una limitación "que restringe de modo expreso e inequívoco la disponibilidad de una subvención a 'determinadas empresas' y da lugar por ello a que la subvención no esté 'ampliamente disponible en toda la economía'" en medida suficiente.[1706]

834. Al aplicar este criterio a su análisis de la especificidad, el Grupo Especial examinó en primer lugar los términos del Proyecto de Ley 2294 de la Cámara. A su juicio, "{u}n examen detenido del {Proyecto de Ley} 2294 avala la opinión de las Comunidades Europeas de que las medidas fiscales establecidas en virtud del {Proyecto de Ley} 2294 que, según hemos constatado, constituyen subvenciones, son específicas".[1707] El Grupo Especial señaló, en particular, que el Proyecto de

[1703] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.190 (donde se cita el *Shorter Oxford English Dictionary*, L. Brown (editor) (Clarendon Press, 1993), volumen I, página 888).
[1704] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.190.
[1705] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.191 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 7.1139).
[1706] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.192.
[1707] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.194.

Ley 2294 de la Cámara lleva por título "Industria aeroespacial - Incentivos fiscales", y que su texto y su funcionamiento limitan las medidas fiscales a la rama de producción aeroespacial o a determinadas empresas de esa rama de producción. El Grupo Especial concluyó por tanto que, "según se desprende del texto del {Proyecto de Ley} 2294, las subvenciones fiscales están limitadas de modo expreso e inequívoco a las empresas que fabrican aviones comerciales o sus componentes", y que esto constituye una limitación a una "rama de producción" o a "un grupo de empresas" en el sentido del artículo 2 del *Acuerdo SMC*.[1708]

835. Sin embargo, el Grupo Especial no consideró adecuado restringir su análisis a un examen del Proyecto de Ley 2294 de la Cámara. Observó que, al limitar el análisis de la especificidad a este proyecto de ley, en lugar de examinar el régimen del impuesto B&O del Estado de Washington en su conjunto, tal vez pasara por alto "información valiosa que podría arrojar luz sobre la cuestión de si una subvención ha sido o no debidamente caracterizada como específica".[1709] Tras señalar la posibilidad de que la reducción del tipo del impuesto B&O pertinente fuera parte de una subvención más amplia, hecha extensiva a otras ramas de producción mediante distintas enmiendas del código fiscal del Estado de Washington, el Grupo Especial afirmó que "es necesario examinar el régimen del impuesto B&O en su conjunto, en particular la legislación y los documentos elaborados por la autoridad otorgante, para determinar si la subvención en litigio está explícitamente limitada a determinadas empresas o está ampliamente disponible".[1710]

836. Aunque el Grupo Especial consideró "posible" que la reducción del tipo del impuesto B&O aplicable a la industria aeroespacial fuera parte de una subvención más amplia concedida a una variedad de ramas de producción, constató que "los Estados Unidos han facilitado poca información que permita al Grupo Especial llegar a la conclusión que solicitan".[1711] El Grupo Especial reconoció que el código fiscal del Estado de Washington establece ciertas variaciones en los tipos del impuesto B&O aplicados a los sectores de la fabricación, la venta al por menor y la venta al por mayor. También recordó sus conclusiones anteriores según las cuales, si bien hay tipos generales del impuesto B&O que se aplican a estas amplias categorías de actividades, también hay ciertas actividades, más específicas, sujetas a "excepciones" a esos tipos generales.[1712] Aunque esta información confirmaba el argumento de los Estados Unidos de que la industria aeroespacial no era la única que se beneficiaba de una excepción a los tipos impositivos generales aplicados a las actividades de fabricación, venta al por mayor y venta al por menor, el Grupo Especial no estaba

[1708] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.196.
[1709] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.198.
[1710] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.199.
[1711] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.201 (donde se hace referencia a la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 233 del Grupo Especial, párrafo 385).
[1712] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.202 y 7.203.

convencido de que ello diera lugar a una constatación de no especificidad de conformidad con el párrafo 1 a) del artículo 2.

837. En particular, el Grupo Especial constató que, "{s}i los tipos diferenciales del impuesto B&O se aplicaran realmente como parte de un programa común de subvenciones, sería razonable esperar que hubiera ciertos vínculos entre las distintas reducciones fiscales, por ejemplo en lo que concierne a la fecha de su introducción, sus fines o sus niveles".[1713] Sin embargo, señaló que los Estados Unidos no habían proporcionado "ninguna prueba que indique que las reducciones aplicadas a distintas ramas de producción son parte de un programa de reducciones fiscales más amplio, generalmente disponible y explícito".[1714] Añadió que, {d}e hecho, algunas de las pruebas presentadas por los Estados Unidos contradicen este argumento".[1715] Por consiguiente, constató que la reducción del tipo del impuesto B&O concedida a la rama de producción aeroespacial en virtud del Proyecto de Ley 2294 de la Cámara constituye una subvención que es específica en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*.

2. Evaluación del análisis realizado por el Grupo Especial de conformidad con el párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*

838. Los Estados Unidos no impugnan la interpretación que hace el Grupo Especial de la especificidad al amparo del párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*.[1716] Más bien, alegan que el Grupo Especial, al aplicar el párrafo 1 a) del artículo 2, no tuvo en cuenta la totalidad de la subvención cuya existencia había constatado.[1717] En opinión de los Estados Unidos, el Grupo Especial no analizó si, considerando conjuntamente todos los tipos impositivos diferenciales del régimen fiscal del Estado de Washington, el acceso a la subvención estaba limitado a determinadas empresas o estaba ampliamente disponible en toda la economía en medida suficiente para indicar que la subvención no era específica para determinadas empresas. Los Estados Unidos mantienen que, puesto que el Grupo Especial "ni siquiera intentó averiguar"[1718] si el acceso a esa subvención estaba limitado a determinadas empresas, como prescribe el párrafo 1 del artículo 2, la constatación del Grupo Especial debe ser revocada.

839. La Unión Europea sostiene que, para llegar a una constatación relativa a la especificidad *de jure*, el Grupo Especial únicamente debía examinar el Proyecto de Ley 2294 de la Cámara, pero aun

[1713] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.205. (no se reproduce la nota de pie de página)
[1714] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.205.
[1715] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.205 (donde se hace referencia a las Pruebas documentales 191 y 180 presentadas por los Estados Unidos al Grupo Especial).
[1716] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 167.
[1717] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 172.
[1718] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 178.

así procedió a evaluar el régimen del impuesto B&O en su conjunto. Al actuar de ese modo, el Grupo Especial "formuló una constatación fáctica de que las múltiples excepciones relativas a los tipos del impuesto B&O no constituyen un único programa de 'subvenciones' sino que, en lugar de ello, pueden constituir medidas distintas y separadas porque no hay ninguna prueba que justifique que todas las excepciones relativas a los tipos del impuesto B&O se consideren conjuntamente como una sola medida a efectos del análisis en virtud del párrafo 1 a) del artículo 2".[1719] A juicio de la Unión Europea, el Grupo Especial solicitó con razón pruebas de la existencia de una relación entre las numerosas ventajas fiscales para determinar si formaban parte de un programa común de subvenciones, y señaló la falta de tales pruebas en su expediente.

840. En la parte VII, hemos expuesto nuestras opiniones sobre el alcance de la indagación que prescribe el párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*. Hemos explicado que esta indagación debe centrarse en la categoría de los receptores y en la manera en que el acceso a la subvención se limita a esa categoría. Esas limitaciones deben ser "explícitas", lo que significa que deben ser "expres[as], inequívoc[as] o clar[as] conforme al contenido del respectivo instrumento, y no meramente 'implícit[as]' o 'sugerid[as]'".[1720] Además, de conformidad con el párrafo 1 a) del artículo 2, el origen de las limitaciones es la legislación en virtud de la cual actúa la autoridad otorgante, o la propia autoridad otorgante.

841. El alcance de la indagación prescrita en el párrafo 1 a) del artículo 2 no se limita necesariamente a la subvención tal como se define en el párrafo 1 del artículo 1. Aunque la subvención tal como se define en el párrafo 1 del artículo 1 es el punto de partida del análisis prescrito en el párrafo 1 a) del artículo 2, el alcance de la indagación es más amplio, en el sentido de que debe examinar la legislación en virtud de la cual actúa la autoridad otorgante o los actos explícitos de la autoridad otorgante. Los resultados de la indagación no pueden estar determinados de antemano por el marco jurídico que elija un Miembro de la OMC para establecer y distribuir las subvenciones. Al mismo tiempo, el párrafo 1 del artículo 2 deja claro que la evaluación de la especificidad está configurada por la subvención concreta cuya existencia se haya constatado de conformidad con el párrafo 1 del artículo 1. Esto significa que en la indagación prescrita en el párrafo 1 del artículo 2 no se deberán examinar subvenciones que sean diferentes de las impugnadas por el Miembro reclamante. Esta indagación exige un examen minucioso de la legislación pertinente -ya esté consignada en uno o en varios instrumentos- para determinar si las subvenciones se conceden en virtud de un mismo programa. Una vez que se ha identificado el programa de subvenciones, la pregunta es si esa

[1719] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 237 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.200-7.205).

[1720] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 372.

subvención está explícitamente limitada a "determinadas empresas", definidas en el preámbulo del párrafo 1 del artículo 2 como "una empresa o rama de producción o un grupo de empresas o ramas de producción".

842. Tras haber realizado su evaluación en el marco del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, el Grupo Especial constató que la "reducción del impuesto B&O del Estado de Washington"[1721] es una subvención a Boeing en el sentido del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Por "reducción del impuesto B&O del Estado de Washington", el Grupo Especial entendía la reducción del tipo del impuesto B&O promulgada en virtud del Proyecto de Ley 2294 de la Cámara. Esto queda de manifiesto en el examen anterior de la contribución financiera realizado por el Grupo Especial, en el que éste declaró lo siguiente:

> El tipo uniforme es del 0,484 por ciento para las actividades de fabricación y venta al por mayor y del 0,471 por ciento para las actividades de venta al por menor. Si no fuera por el "tipo preferencial" introducido por el {Proyecto de Ley} 2294, los fabricantes de aeronaves estarían sujetos a los tipos del 0,484 en el caso de la fabricación y la venta al por mayor, y del 0,471 en el de la venta al por menor. Por estas razones, el Grupo Especial constata que las reducciones de los tipos del impuesto B&O constituyen una condonación de ingresos que en otro caso se percibirían y, en consecuencia, son una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC.[1722]

843. A pesar de la referencia algo genérica a las "reducciones de los tipos del impuesto B&O", el contexto precedente indica que esta constatación se aplicaba únicamente a la reducción del tipo del impuesto B&O aplicable a las actividades de fabricación de aeronaves comerciales y sus componentes de conformidad con el Proyecto de Ley 2294 de la Cámara. La posterior referencia del Grupo Especial a "la reducción del {tipo del} impuesto B&O para la fabricación de aeronaves", que, según constató, "constituye una subvención", confirma esta interpretación.[1723] Por consiguiente, a efectos de la evaluación prescrita en el párrafo 1 del artículo 2, la subvención "tal como se define en el párrafo 1 del artículo 1" era la reducción del tipo del impuesto B&O especificada en el Proyecto de Ley 2294 de la Cámara que se aplicaba a las actividades de fabricación de aeronaves comerciales y sus componentes.

844. Al comienzo de su evaluación de la especificidad, el Grupo Especial explicó que, "{c}omo punto de partida del análisis de la especificidad *de jure*"[1724], examinaría los términos del Proyecto de Ley 2294 de la Cámara. El Grupo Especial consideró que este proyecto de ley era el instrumento

[1721] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.179.
[1722] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 169 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.133).
[1723] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.199. (no se reproducen las cursivas del original)
[1724] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.194.

legislativo mediante el cual se promulgó la subvención cuya existencia había constatado, es decir, la reducción del tipo del impuesto B&O que se aplicaba a las actividades de los fabricantes de aeronaves comerciales y sus componentes. En consecuencia, la decisión del Grupo Especial de comenzar su análisis por el Proyecto de Ley 2294 de la Cámara está en conformidad con el preámbulo del párrafo 1 del artículo 2, y con nuestra interpretación del alcance de la evaluación prescrita en esa disposición.

845. El Grupo Especial no limitó sin embargo el alcance de su análisis a la reducción del tipo del impuesto B&O promulgada mediante el Proyecto de Ley 2294 de la Cámara. De hecho, el Grupo Especial rechazó la petición de las Comunidades Europeas de que procediera de ese modo, y en su lugar optó por examinar el régimen del impuesto B&O del Estado de Washington en su conjunto. El Grupo Especial explicó así el fundamento de su enfoque:

> No podemos, pues, aceptar el argumento de las Comunidades Europeas de que el análisis de la especificidad debe limitarse a la legislación de enmienda mediante la que se establece la subvención. ... Al limitar el análisis de la especificidad a la legislación de enmienda, en lugar de considerar el conjunto de la legislación fiscal del Estado de Washington, tal vez se pase por alto información valiosa que podría arrojar luz sobre la cuestión de si una subvención ha sido o no debidamente caracterizada como específica. Además, el enfoque que preconizan las Comunidades Europeas hace que el análisis de la especificidad dependa del modo en que la parte reclamante elige definir la medida que impugna.[1725] (no se reproduce la nota de pie de página)

846. El Grupo Especial añadió las siguientes razones específicas con respecto a la reducción del tipo del impuesto B&O impugnada aplicable a los fabricantes de aeronaves comerciales y sus componentes:

> {S}i bien hemos constatado que {la reducción del tipo del impuesto B&O para los fabricantes de aeronaves comerciales y sus componentes} constituye una subvención, es posible que sea parte de una subvención más amplia, hecha extensiva a otras ramas de producción mediante distintas enmiendas del código fiscal del Estado de Washington. A nuestro parecer, es necesario examinar el régimen fiscal B&O en su conjunto, en particular la legislación y los documentos elaborados por la autoridad otorgante, para determinar si la subvención en litigio está explícitamente limitada a determinadas empresas o está ampliamente disponible. Por consiguiente, consideramos apropiado examinar el *Código Revisado de Washington* en su conjunto, en lugar de examinar únicamente la legislación de enmienda, es decir, el {Proyecto de Ley} 2294, para determinar si la reducción de los tipos impositivos B&O es específica en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2.[1726]

847. El Grupo Especial reconoció correctamente que la reducción del tipo del impuesto B&O los fabricantes de aeronaves comerciales y sus componentes, promulgada mediante el Proyecto de

[1725] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.198.
[1726] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.199.

Ley 2294 de la Cámara, podía ser parte de un programa de subvenciones más amplio. Por consiguiente, amplió correctamente el alcance de su análisis para abarcar el régimen del impuesto B&O del Estado de Washington y trató de verificar si dentro de este marco jurídico más amplio se estaba poniendo esa misma subvención a disposición de otras empresas o ramas de producción. El Grupo Especial concluyó finalmente que esa subvención no estaba a disposición de otras empresas en el marco del régimen fiscal B&O del Estado de Washington. Cuando llegó a esta conclusión, el Grupo Especial no estaba convencido de que otros tipos diferenciales del impuesto B&O establecidos en el código fiscal del Estado de Washington fueran parte del mismo programa de subvenciones que la reducción del tipo del impuesto B&O impugnada.

848. Los Estados Unidos formulan en apelación dos argumentos principales. En primer lugar, sugieren que hay incoherencias en el enfoque del Grupo Especial. A juicio de los Estados Unidos, el párrafo 1 del artículo 2 imponía al Grupo Especial la obligación de "ocuparse de la especificidad de la subvención cuya existencia se ha constatado, no la de alguna otra subvención, y no meramente de una parte de la subvención cuya existencia se ha constatado".[1727] Puesto que el Grupo Especial había constatado que la aplicación de un tipo impositivo más bajo que el tipo normal constituía una subvención, los Estados Unidos mantienen que el Grupo Especial estaba obligado a evaluar si *esa* subvención limitaba explícitamente el acceso a determinadas empresas.[1728]

849. Como hemos expuesto anteriormente, la conclusión del Grupo Especial de conformidad con el párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC* no fue que todos los tipos impositivos diferenciales establecidos en el régimen fiscal B&O del Estado de Washington constituían una subvención, sino más bien que la subvención era la reducción del tipo del impuesto B&O promulgada mediante el Proyecto de Ley 2294 de la Cámara para los fabricantes de aeronaves comerciales y sus componentes. Tras haber comenzado correctamente su análisis con la subvención cuya existencia había constatado de conformidad con el párrafo 1 del artículo 1, el Grupo Especial amplió el alcance de su indagación para examinar el código fiscal del Estado de Washington en su conjunto. Como hemos explicado, el Grupo Especial consideró que los tipos impositivos diferenciales no formaban parte del mismo programa de subvenciones que la reducción del tipo del impuesto B&O aplicable a los fabricantes de aeronaves comerciales y sus componentes. No consideramos que el enfoque adoptado por el Grupo Especial fuera incoherente. Por el contrario, puesto que el Grupo Especial había concluido que los demás tipos impositivos diferenciales no eran parte del mismo programa de subvenciones que el tipo del impuesto B&O reducido para los fabricantes de aeronaves comerciales y sus componentes, era

[1727] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 168.
[1728] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 171.

correcto que no los examinara colectivamente. Consideramos por tanto que el enfoque del Grupo Especial es compatible con el alcance de la indagación prescrita en el párrafo 1 a) del artículo 2.

850. En segundo lugar, los Estados Unidos cuestionan la base de la conclusión del Grupo Especial de que no era procedente considerar los diversos tipos diferenciales del impuesto B&O como parte del mismo programa de subvenciones. Los Estados Unidos afirman que ninguno de los factores en que el Grupo Especial basó su conclusión -a saber, la fecha de introducción, los niveles y los fines- es pertinente para el análisis.[1729]

851. Suscribimos la opinión[1730] del Grupo Especial de que, cuando varias subvenciones son parte del mismo programa de subvenciones, sería de esperar que hubiera vínculos o elementos comunes entre esas subvenciones. El Grupo Especial observó que el régimen fiscal B&O del Estado de Washington aplica determinados tipos a los contribuyentes en función de las actividades empresariales que realizan. Por lo que respecta a las actividades de fabricación, el código fiscal del Estado de Washington aplica un tipo del 0,484 por ciento a todas las empresas que se dedican a la fabricación, a menos que puedan beneficiarse de los tipos más bajos aplicables a determinadas actividades manufactureras. Además del tipo impositivo del 0,2904 por ciento aplicado a las actividades de fabricación de aeronaves comerciales y sus componentes, el Grupo Especial identificó las siguientes actividades manufactureras sujetas a tipos diferenciales:

a) elaboración de harina a partir de trigo, de cebada perlada a partir de cebada, de aceite de soja a partir de habas de soja, de aceite de colza a partir de colza o de aceite de girasol a partir de semillas de girasol, alimentos marinos crudos, biodiesel/combustible de alcohol, elaboración o trituración de guisantes secos y elaboración de productos cárnicos perecederos (0,138 por ciento);

b) fabricación de materiales semiconductores y conjuntos combustibles nucleares (0,275 por ciento);

c) fabricación de aluminio y sistemas de energía solar (0,2904 por ciento);

d) fabricación relacionada con frutas, hortalizas y legumbres frescas y productos lácteos (exenta); y

[1729] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafos 174-178.
[1730] Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.205.

e) elaboración de madera y productos de madera (0,4235 por ciento hasta el 30 de junio de 2007 y 0,2904 por ciento hasta el 30 de junio de 2024).[1731]

852. El código fiscal del Estado de Washington aplica también tipos del 0,484 por ciento y del 0,471 por ciento a las empresas que realizan actividades de venta al por mayor y venta al por menor, respectivamente, a menos que puedan beneficiarse de los tipos más bajos aplicables a determinadas actividades de esa índole. Además del tipo impositivo del 0,484 por ciento aplicado a las actividades de venta al por mayor y venta al por menor de los fabricantes de aeronaves comerciales y sus componentes, el Grupo Especial identificó las siguientes actividades sujetas a tipos diferenciales:

a) venta al por mayor y reventa de medicamentos de venta con receta, venta al por mayor de productos cárnicos perecederos (0,138 por ciento);

b) venta al por mayor de sistemas de energía solar y de aluminio, cuando han sido fabricados por el vendedor (0,2904 por ciento);

c) venta al por mayor o al por menor de conjuntos combustibles nucleares, cuando han sido fabricados por el vendedor (0,275 por ciento);

d) venta al por menor de equipos de transporte interestatal (0,484 por ciento); y

e) venta al por mayor de productos lácteos y de frutas, hortalizas y legumbres frescas, cuando han sido elaborados por el vendedor y el comprador los transporta fuera del Estado (exenta).[1732]

853. La reducción del tipo del impuesto B&O aplicable a los fabricantes de aeronaves comerciales y sus componentes se promulgó mediante el Proyecto de Ley 2294 de la Cámara como enmienda al código fiscal, conocido como el *Código Revisado de Washington*. En la audiencia, los Estados

[1731] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.202 (donde se hace referencia a *Revised Code of Washington*, artículo 82.04.260 (Prueba documental 181 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial); *House Bill 2294*, artículo 3; *Business and Occupation Tax*, *Revised Code of Washington*, artículo 82.04 (Prueba documental 179 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial); *Revised Code of Washington*, artículo 82.04.294 (Prueba documental 188 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial); *Revised Code of Washington*, artículo 82.04.2909 (Prueba documental 189 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial); y primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 431).

[1732] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.203 (donde se hace referencia a *Revised Code of Washington*, artículo 82.04.260 (Prueba documental 181 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial); *House Bill 2294*, artículo 3; *Business and Occupation Tax*, *Revised Code of Washington*, artículo 82.04 (Prueba documental 179 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial); *Revised Code of Washington*, artículo 82.04.294 (Prueba documental 188 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial); y *Revised Code of Washington*, artículo 82.04.2909 (Prueba documental 189 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial); y primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 431 y nota 588 al mismo).

Unidos argumentaron que ese tipo impositivo, junto con los demás tipos impositivos diferenciales, deberían haber sido considerados colectivamente como una subvención, porque todos ellos figuran en el código fiscal del Estado de Washington y se describen como tipos que constituyen una excepción a los tipos generales consignados en ese código. Observamos que el *Código Revisado de Washington* indica un aumento a lo largo del tiempo de los ajustes de los tipos impositivos, cada uno de los cuales se establece mediante un instrumento legislativo independiente. El hecho de que en un mismo artículo del código fiscal figure una serie de tipos impositivos diferenciales es relevante, pero no puede ser concluyente respecto de si forman parte del mismo programa de subvenciones a los efectos de un análisis de la especificidad en el marco del párrafo 1 a) del artículo 2.

854. Señalamos además que la enmienda no indica que se promulgó como parte de un programa de subvenciones más amplio. Por el contrario, el Proyecto de Ley 2294 de la Cámara indica claramente que la legislación tiene por objeto "retener a la industria aeroespacial en el Estado de Washington y atraerla a él" e incluye "amplios incentivos fiscales" encaminados a lograr ese objetivo.[1733] Los detalles de los tipos impositivos diferenciales examinados por el Grupo Especial figuran en la Prueba documental 191 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial, consistente en un estudio que el Departamento de Rentas del Estado de Washington está legalmente obligado a presentar.[1734] En este documento encontramos apoyo para la declaración del Grupo Especial de que "se han introducido tipos impositivos diferenciales en diferentes momentos y con diferentes fines".[1735] En particular, mientras que algunos de los tipos impositivos diferenciales estaban destinados a retener determinadas actividades empresariales en el Estado de Washington, como el tipo aplicable a los fabricantes de aeronaves comerciales y sus componentes, otros parecen haber sido adoptados con fines totalmente diferentes. Observamos, por ejemplo, que el tipo impositivo reducido para los fabricantes de productos lácteos se promulgó para ofrecer un tipo impositivo similar al aplicado a los productores de otros productos agropecuarios, mientras que otros tipos impositivos reducidos, como por ejemplo el aplicable a los productores de harina y aceite, alimentos marinos y frutas, hortalizas y legumbres, se ofrecieron para hacer frente a los bajos márgenes de beneficio de que disponían las empresas de esas ramas de producción, en algunos casos porque no podían transferir a los consumidores el costo total de un impuesto sobre los ingresos brutos debido a la estructura sumamente competitiva del mercado.[1736]

[1733] Proyecto de Ley 2294 de la Cámara, preámbulo y artículo 1; véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.41.

[1734] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.205; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 365 del Grupo Especial, párrafo 199.

[1735] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.205.

[1736] *Business and Occupation Tax - Differential Tax Rates* (Prueba documental 191 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial).

855. El Grupo Especial señaló asimismo que las pruebas documentales presentadas por los Estados Unidos incluyen declaraciones en el sentido de que el "efecto cascada"[1737] es un problema relacionado con el impuesto B&O. No obstante, el Grupo Especial constató que estas pruebas documentales no indican que las reducciones fiscales se introdujeran para combatir este problema.[1738] Además, ya hemos considerado que las pruebas obrantes en el expediente del Grupo Especial no respaldan la conclusión de que la reducción del tipo del impuesto B&O otorgada a los fabricantes de aeronaves y sus componentes se introdujo para contrarrestar las consecuencias del efecto cascada. El concepto de efecto cascada no constituiría por tanto una base adecuada para constatar que la reducción del tipo del impuesto B&O impugnada pertenece al mismo programa de subvenciones que otros tipos impositivos diferenciales que supuestamente corrigen las consecuencias del efecto cascada. Por último, observamos que, aparte de señalar que todos los tipos impositivos diferenciales están consignados en el *Código Revisado de Washington*, los Estados Unidos no se han referido a ninguna prueba obrante en el expediente del Grupo Especial para respaldar su afirmación de que la reducción del tipo del impuesto B&O aplicables a los fabricantes de aeronaves comerciales y sus componentes y los demás tipos impositivos diferenciales forman parte del mismo programa de subvenciones.

856. Consideramos por tanto que el Grupo Especial dispuso de una base adecuada para concluir que los tipos diferenciales del impuesto B&O que se establecen en el *Código Revisado de Washington* no forman parte de un programa común de subvenciones.

857. Como ha explicado el Órgano de Apelación, cabe la posibilidad de que un indicio provisional con respecto a la especificidad en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 exija un análisis adicional en el marco del párrafo 1 b) de ese artículo.[1739] Observamos que en el presente caso ninguna de las partes ha formulado argumentos relativos a la aplicabilidad del párrafo 1 b) del artículo 2 a la reducción del tipo del impuesto B&O para los fabricantes de aeronaves comerciales y sus componentes. Además, como hemos explicado anteriormente, el único criterio para obtener el tipo impositivo reducido en virtud del Proyecto de Ley 2294 de la Cámara es que la empresa de que se trate se dedique a actividades de fabricantes de aeronaves comerciales y sus componentes. Consideramos que con ello no se satisface la prescripción de la nota 2 del *Acuerdo SMC* de que los

[1737] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.205 (donde se hace referencia a *Business and Occupation Tax, Revised Code of Washington*, artículo 82.04 (Prueba documental 179 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial); y *Washington State Tax Structure Study 2002*, volumen 1 (Prueba documental 180 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial).

[1738] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.205.

[1739] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 950. Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 369: "Cabe concebir, por ejemplo, situaciones en que una indicación inicial de especificidad con arreglo al apartado a) deba ser objeto de un examen más completo si otras pruebas demuestran que la subvención puede obtenerse sobre la base de criterios o condiciones objetivos en el sentido del apartado b).".

"criterios o condiciones objetivos" sean imparciales, no favorezcan a determinadas empresas con respecto a otras y sean de carácter económico y de aplicación horizontal. De hecho, esta medida parece estar expresamente concebida de manera que limite la aplicación de una reducción concreta de los tipos impositivos a una categoría específica de actividades empresariales llevadas a cabo por determinadas empresas en una rama de producción concreta. Por consiguiente, no consideramos que la aplicación del párrafo 1 b) del artículo 2 a las medidas impugnadas modifique el análisis en lo que respecta a la especificidad. Por último, dado que el análisis precedente indica que el acceso a la subvención está explícitamente limitado a determinadas empresas, no consideramos justificado proseguir el análisis en el marco del párrafo 1 c) del artículo 2.

858. Por las razones precedentes, *confirmamos* la constatación del Grupo Especial, formulada en el párrafo 7.205 de su informe, según la cual la reducción del tipo del impuesto B&O del Estado de Washington otorgada en virtud del Proyecto de Ley 2294 de la Cámara constituye una subvención que es específica en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*.

IX. Bonos industriales (IRB) de la ciudad de Wichita - Especificidad

859. Nos ocupamos ahora de la apelación de los Estados Unidos contra la constatación del Grupo Especial de que las subvenciones resultantes de los IRB concedidas por la ciudad de Wichita son una subvención específica en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*. Empezamos, en la sección A, con una breve introducción de los IRB emitidos para Boeing y Spirit, seguida, en la sección B, por un resumen de las constataciones del Grupo Especial con respecto a esta medida. En la sección C evaluamos la alegación formulada por los Estados Unidos en apelación.

A. *Introducción*

860. Por regla general, la ciudad de Wichita emite IRB destinados al público en general en favor de una entidad privada que reúna las condiciones necesarias, cuyos fondos se utilizan para adquirir, construir o mejorar bienes comerciales o industriales para dicha entidad.[1740] Durante el plazo de los IRB, la ciudad de Wichita tiene el título sobre los bienes y los arrienda a la entidad privada a cambio del pago de una renta suficiente para cubrir el capital y los intereses de los IRB a sus titulares públicos. Durante ese plazo, la entidad pública se beneficia de exenciones de determinados impuestos sobre los tipos de interés, la propiedad y las ventas. Al final del plazo de los IRB, el título sobre los bienes se transfiere a la entidad privada de que se trata. El procedimiento aplicado en el caso de los IRB emitidos para Boeing, y posteriormente para Spirit (que adquirió la división de Boeing de

[1740] Esta descripción está tomada de los párrafos 7.648 a 7.664 del informe del Grupo Especial. Aunque en esta sección de nuestro informe se ofrecen datos pertinentes relativos a los IRB, señalamos que la parte IV contiene una descripción más detallada de la medida impugnada.

Wichita en junio de 2005) fue algo diferente, porque los IRB en cuestión, en lugar de ser comprados por el público, fueron comprados por las propias empresas Boeing y Spirit. Esto significa que Boeing y Spirit financiaron el desarrollo de sus propios bienes a través de los IRB. Boeing y Spirit utilizaron por tanto los IRB, no para financiar el desarrollo de bienes, sino para aprovechar las exenciones de impuestos sobre la propiedad y las ventas asociadas con los IRB. La ciudad de Wichita ha emitido IRB para Boeing y Spirit todos los años desde 1979.

B. *Las constataciones del Grupo Especial*

861. El Grupo Especial examinó en primer lugar la medida impugnada al amparo del párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*. Tras señalar que las Comunidades Europeas no habían presentado argumentos con respecto a esta disposición, el Grupo Especial consideró que las disposiciones legislativas pertinentes del Estado de Kansas que autorizaban a sus ciudades y distritos a emitir IRB no limitaban expresamente la disponibilidad de la subvención en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2.[1741] Por consiguiente, pasó a examinar la alegación de especificidad formulada por las Comunidades Europeas al amparo del párrafo 1 c) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*. Aunque evaluó cada uno de los factores indicados en esa disposición, su constatación definitiva de especificidad se basó en un examen del argumento de las Comunidades Europeas según el cual se concedieron a Boeing y Spirit cantidades desproporcionadamente elevadas de subvenciones mediante la emisión de IRB. El Grupo Especial consideró necesario examinar dos cuestiones. En primer lugar, trató de establecer "la interpretación correcta de la 'desproporcionalidad', en particular de las razones que ha{bía}n de compararse en este análisis".[1742] En segundo lugar, trató de determinar si las Comunidades Europeas "ha{bía}n justificado suficientemente su argumento de que la ciudad de Wichita concedió a Boeing y Spirit reducciones fiscales mediante la emisión de IRB en cantidades desproporcionadas".[1743]

862. El Grupo Especial consideró que, para estimar si una subvención concedida a determinadas empresas es "desproporcionadamente elevada", era "necesario convertir la cuantía de la subvención en una razón comparándola con otra cosa que es 'la totalidad'", y, a continuación, evaluar esta razón para "determinar si carece de proporción".[1744] Coincidió con las partes en que, cuando una subvención se ha concedido en el marco de un programa de subvenciones, ese programa debe considerarse habitualmente como la "totalidad" con la que pueden compararse las subvenciones concedidas a "determinadas empresas". El Grupo Especial consideró que este enfoque encuentra apoyo en el texto

[1741] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.743.
[1742] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.753.
[1743] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.753.
[1744] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.754.

de la última oración del párrafo 1 c) del artículo 2, que dispone que, al aplicar el apartado, es necesario tener en cuenta el período durante el cual se haya aplicado "el programa de subvenciones".[1745]

863. El Grupo Especial observó que el texto del párrafo 1 c) del artículo 2 no proporciona ninguna orientación expresa acerca de aquello con lo que ha de compararse la cantidad relativa de subvención recibida por Boeing y Spirit. Las Comunidades Europeas sostuvieron que debería utilizarse una segunda razón que comprendiera información sobre Boeing, como los niveles de empleo, e información comparable relativa a toda la economía dentro de la jurisdicción de la autoridad otorgante. En cambio, los Estados Unidos adujeron que la segunda razón debe comparar la información sobre Boeing, por ejemplo los niveles de empleo, con información comparable relativa al grupo de receptores de la supuesta subvención.[1746]

864. El Grupo Especial consideró que las razones que preconizaban las partes eran ambas problemáticas.[1747] A su juicio, había cierto apoyo textual al enfoque de las Comunidades Europeas en la última oración del párrafo 1 c) del artículo 2, que dispone que, al aplicar ese apartado, se tendrá en cuenta "el grado de diversificación de las actividades económicas dentro de la jurisdicción de la autoridad otorgante." Al determinar si las cantidades de subvenciones concedidas a determinadas empresas carecen de proporción, el Grupo Especial observó que una manera de tener en cuenta la diversificación de la economía dentro de la jurisdicción de la autoridad otorgante es comparar el porcentaje de la subvención recibido por las "determinadas empresas" con la posición de éstas en el conjunto de la economía.

865. Sin embargo, el Grupo Especial consideró que el enfoque de las Comunidades Europeas planteaba problemas. En primer lugar, suponiendo que la desproporcionalidad se establezca por medio de cualquier discrepancia, por pequeña que sea, entre las dos razones examinadas, el Grupo Especial observó que cualquier límite de la disponibilidad de una subvención daría lugar a una distribución desproporcionada de ésta. Explicó que, por ejemplo, "{e}n los casos en que una subvención puede estar ampliamente disponible en toda una economía, siendo recibida por el 90 por ciento de las empresas, una comparación de la razón entre la cuantía de la subvención recibida por cada empresa o conjunto de 'determinadas empresas' y la contribución de éstas a la economía en términos más generales (incluido el 10 por ciento de empresas que no recibió la subvención) tendrá necesariamente como resultado que, por lo menos, una de las empresas o conjunto de 'determinadas

[1745] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.755.
[1746] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.759.
[1747] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.760.

empresas' reciba una cantidad de subvenciones desproporcionada a su contribución a la economía".[1748] A su juicio, el enfoque de las Comunidades Europeas con respecto al análisis de la especificidad está en contradicción con el enfoque adoptado por anteriores grupos especiales, como el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, que resolvió que hay un límite, que no puede definirse de manera cuantitativa rígida, en el que una subvención pasa a estar ampliamente disponible en toda una economía en medida suficiente para convertirse en una subvención no específica. En opinión del Grupo Especial, en el asunto *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)* "el Grupo Especial {que examinó ese asunto} indicó que algo que no llegue a ser una disponibilidad universal puede dar lugar a una constatación de no especificidad".[1749]

866. El Grupo Especial consideró por tanto que el artículo 2 del *Acuerdo SMC* no indica expresamente el nivel estricto asociado con el límite del acceso a la subvención para que ésta sea específica. Como resultado de ello, podría haber sido posible constatar que una subvención es específica siempre que hubiera *cualquier* límite por lo que respecta a su disponibilidad. El Grupo Especial añadió, no obstante, que no es esta la manera en que se ha interpretado el artículo 2 en anteriores diferencias. Por consiguiente, mantuvo que el enfoque de las Comunidades Europeas daba lugar a "una constatación de que se ha concedido una subvención en cantidades desproporcionadamente elevadas debido a la existencia de una restricción de su disponibilidad pero, de lo contrario, la subvención se consideraría ampliamente disponible en toda la economía y, por lo tanto, no específica".[1750]

867. El Grupo Especial consideró que la manera en que los Estados Unidos enfocaban el análisis de la desproporcionalidad era también problemática. Afirmó que, aunque resulta difícil hallar apoyo en el texto o el contexto del artículo 2 del *Acuerdo SMC* para limitar el punto de referencia al grupo de receptores de la subvención, desde un punto de vista matemático el enfoque estadounidense es más lógico que el de las Comunidades Europeas.[1751] Ello se debe a que, al comparar la razón entre la cuantía de la subvención que reciben Boeing y Spirit y todo el grupo de receptores de la subvención con la razón entre los niveles de empleo de Boeing y Spirit y el total de los niveles de empleo del grupo de receptores de la subvención, se comparan dos valores semejantes, ya que ambas razones tienen el mismo denominador. El Grupo Especial consideró que, en el caso del enfoque de los Estados Unidos, "siempre es posible, por lo menos, constatar que una subvención no se ha concedido

[1748] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.762.
[1749] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.762.
[1750] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.763.
[1751] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.764.

a 'determinadas empresas' en una cantidad desproporcionada en las circunstancias en que hay algún tipo de límite de la disponibilidad de la subvención".[1752]

868. El Grupo Especial consideró no obstante que era difícil conciliar el enfoque de los Estados Unidos con la finalidad del artículo 2 del *Acuerdo SMC*, que es determinar si una subvención está ampliamente disponible en toda una economía en medida suficiente para no beneficiar a "determinadas empresas". Razonó que, con arreglo al enfoque de los Estados Unidos, la subvención puede concederse únicamente a dos o tres empresas "y, en tanto que esas dos o tres empresas reciban la subvención en forma proporcionada a sus contribuciones económicas relativas, *cuando se comparan entre sí*, el análisis de la desproporcionalidad no revela ningún problema de especificidad".[1753] El Grupo Especial añadió que, si una empresa recibe el 100 por ciento de la subvención, ello nunca llevará a una constatación de que la empresa recibe una cantidad desproporcionadamente elevada de la subvención porque la empresa representa también el 100 por ciento de la actividad económica de los receptores de la subvención.

869. Aunque consideró que ninguno de los enfoques sugeridos por las partes era totalmente satisfactorio, el Grupo Especial señaló que el de las Comunidades Europeas hallaba al menos un cierto apoyo en el texto del párrafo 1 c) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*. Además, observó que "el problema de que *cualquier* límite de la disponibilidad de la subvención da lugar a una constatación de desproporcionalidad puede superarse hasta cierto punto si se interpreta que falta de proporción significa una disparidad *importante* entre las dos razones pertinentes y no cualquier discrepancia, por pequeña que sea".[1754] El Grupo Especial consideró que esa no era una manera irrazonable de interpretar el párrafo 1 c) del artículo 2 "porque, en cualquier caso, parecería indebidamente estricto exigir una correspondencia exacta entre la proporción de la subvención concedida a determinadas empresas y la importancia económica relativa de esas empresas, estimada según un indicador económico no especificado".[1755]

870. Pasando a considerar los hechos concretos, el Grupo Especial tomó nota de la afirmación de las Comunidades Europeas de que Boeing y Spirit recibieron el 69 por ciento de los IRB emitidos entre 1979 y 2005, pero que Spirit, después de haber adquirido las operaciones de Boeing

[1752] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.764.
[1753] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.765. (las cursivas figuran en el original)
[1754] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.768. (las cursivas figuran en el original)
[1755] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.768. El Grupo Especial consideró también el enfoque preconizado por Australia, en el que el grupo de referencia con el que se comparaba la posición económica de las "determinadas empresas" era el grupo de entidades que podían hacer *potencialmente* uso de la subvención, y concluyó que, dado que el grupo de empresas que tenía derecho a obtener los IRB era muy amplio, era poco probable que la aplicación del enfoque australiano modificara significativamente el segundo dato estadístico relativo a la posición de Boeing y Spirit en la economía total. (Véase *ibid.*, párrafos 7.767 y 7.768.)

relacionadas con LCA situadas en Wichita, representaba el 3,5 por ciento del empleo total o el 16 por ciento del empleo en el sector manufacturero de Wichita.[1756] El Grupo Especial observó también que las Comunidades Europeas estaban dispuestas a aceptar el argumento de los Estados Unidos de que, durante la mayor parte del período en que se emitieron IRB, los niveles de empleo de Boeing fueron el doble de los de Spirit, pero que el 32 por ciento del empleo en el sector manufacturero seguía siendo desproporcionado en relación con el 69 por ciento. El Grupo Especial concluyó que "hay una disparidad significativa entre la cuota de los IRB recibida por Boeing y Spirit y el lugar que ocupan esas empresas en el sector de las mercancías, indicado por la cuota de su empleo en el sector".[1757] El Grupo Especial reconoció el argumento de los Estados Unidos de que la comparación de la cuota de la subvención recibida por Boeing y Spirit con la cuota de su empleo en la economía no es la indagación sobre los hechos concretos necesaria para un análisis de la especificidad, pero consideró que, "dada la importancia de la disparidad entre las cifras, sí constituye una presunción de desproporcionalidad", y que "{l}os Estados Unidos no han refutado de manera convincente esta presunción".[1758] En consecuencia, el Grupo Especial constató que las reducciones fiscales concedidas a Boeing y Spirit mediante la emisión de IRB fueron desproporcionadamente elevadas y, por lo tanto, específicas para "determinadas empresas" en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*.

C. *Evaluación del análisis realizado por el Grupo Especial de conformidad con el párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC*

871. Los Estados Unidos impugnan la constatación del Grupo Especial de que las subvenciones resultantes de los IRB se concedieron en cantidades desproporcionadamente elevadas en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2 del *Acuerdo SMC* y, en particular, la decisión del Grupo Especial de utilizar los niveles de empleo específicos de las empresas Boeing y Spirit, en relación con el empleo total en el sector manufacturero en la ciudad de Wichita, como punto de referencia para su análisis de la desproporcionalidad. Los Estados Unidos consideran que "el enfoque del Grupo Especial, al centrarse en una única razón numérica y utilizar como base el nivel total del empleo en el sector manufacturero dentro de la jurisdicción de la autoridad otorgante, no ofrece un punto de referencia válido para determinar aquello con lo que estaría proporcionada una subvención como los IRB".[1759]

[1756] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.769.
[1757] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.769.
[1758] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.769. El Grupo Especial destacó que los Estados Unidos habían argumentado "a un nivel de generalidad relativamente elevado", que el grado de diversificación de la economía de Wichita era reducido, pero no habían presentado ninguna estadística que indicara que correspondía efectivamente a Boeing y Spirit aproximadamente el 69 por ciento de la actividad económica de Wichita. (*Ibid*.)
[1759] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 186. (no se reproducen las cursivas del original)

Además, mantienen que el Grupo Especial incurrió en error al no tener en cuenta el grado de diversificación en la ciudad de Wichita.[1760]

872. La Unión Europea aduce que los Estados Unidos no han establecido que el Grupo Especial incurrió en error en su análisis de la desproporcionalidad. A su juicio, el Grupo Especial concluyó correctamente que los Estados Unidos no habían refutado de manera convincente la presunción de las Comunidades Europeas.[1761] En particular, la Unión Europea aduce que los Estados Unidos no presentaron ninguna prueba que demostrara que la parte de los beneficios otorgados por los IRB que recibieron Boeing y Spirit reflejaba realmente su participación en la economía de Wichita, o que la utilización de los niveles de empleo como criterio para medir la participación en la economía inducía a error.[1762] La Unión Europea aduce además que el Grupo Especial tuvo en cuenta la diversificación económica cuando evaluó la parte relativa del empleo de Boeing y Spirit en el sector manufacturero de la ciudad de Wichita.[1763]

873. Al examinar esta alegación en apelación, debemos tener presente el marco general establecido en el párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo SMC*. Como hemos explicado en la parte VII, los apartados a) a c) del párrafo 1 del artículo 2 deben considerarse en un marco de análisis que reconozca y asigne la debida importancia a cada uno de los principios, y que permita su aplicación concomitante. También hemos señalado que la estructura del párrafo 1 del artículo 2 sugiere que el análisis de la especificidad seguirá normalmente un orden con arreglo al cual el apartado c) se examinará después de haber realizado una evaluación de conformidad con los apartados a) y b).

874. En la presente diferencia, aunque las Comunidades Europeas no formularon una alegación de especificidad con respecto a los apartados a) o b), el Grupo Especial procedió a examinar la especificidad en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2. A tenor de esta disposición, existe especificidad cuando la autoridad otorgante, o la legislación en virtud de la cual actúe la autoridad otorgante, limite explícitamente el acceso a la subvención a "determinadas empresas", definidas en el preámbulo del párrafo 1 del artículo 2 como "una empresa o rama de producción o un grupo de empresas o ramas de producción". El Grupo Especial observó que las Comunidades Europeas no habían intentado aducir que las reducciones fiscales proporcionadas mediante la emisión de IRB son específicas de conformidad con el párrafo 1 a) del artículo 2, y añadió que "es evidente que no es

[1760] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 191.
[1761] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 277 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.769).
[1762] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 277 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.769).
[1763] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 292.

así".[1764] El Grupo Especial consideró que las disposiciones legislativas pertinentes del Estado de Kansas "no limitan expresamente la disponibilidad de la subvención de manera que no esté ampliamente disponible en toda la economía", y que esto está de acuerdo con el propósito general de la legislación, en la que, según constató el Grupo Especial, "no hay ninguna sugerencia de una intención de limitar la emisión de IRB a 'determinadas empresas' en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2".[1765] El Grupo Especial citó después una disposición de la ley del Estado de Kansas que establece lo siguiente:

> El propósito de esta Ley es fomentar, estimular y desarrollar el bienestar general y la prosperidad económica del Estado de Kansas mediante el fomento y la mejora en el Estado de la salud física y mental, los recursos naturales, industriales, comerciales y agropecuarios y las actividades recreativas; alentar y facilitar la ubicación de nuevas empresas y sectores en este Estado y la ampliación, reubicación o retención de las empresas existentes, el desarrollo de las actividades industriales y el desarrollo sanitario; y promover la estabilidad económica del Estado mediante el suministro de mayores oportunidades de empleo, la diversificación de las actividades industriales y la mejora de la salud física y mental, fomentando el bienestar general de los ciudadanos del Estado mediante la autorización de la emisión de bonos para la obtención de ingresos por todas las ciudades y distritos del mismo.[1766]

875. En la apelación no se ha planteado la conclusión del Grupo Especial de que las subvenciones mediante la emisión de IRB no son específicas en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2. En la legislación que los autoriza, las condiciones para poder beneficiarse de los IRB se expresan en términos muy generales, sin limitar el acceso a determinadas empresas o ramas de producción o grupos de empresas o de ramas de producción. La ley indica también que su finalidad es alentar a nuevas empresas a instalarse en el Estado de Kansas, facilitar la retención de las empresas existentes y promover la estabilidad económica mediante la diversificación de las actividades industriales. Estos y otros indicadores muestran un amplio acceso a los beneficios otorgados por los IRB sin que haya una limitación aparente a determinadas empresas o ramas de producción, o a grupos de éstas.

876. El Grupo Especial procedió seguidamente a analizar si había una base para constatar que en realidad existía especificidad en el marco del párrafo 1 c) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*.[1767] El párrafo 1 c) del artículo 2 establece que, "{s}i hay razones para creer que la subvención puede en realidad ser específica aun cuando de la aplicación de los principios enunciados en los apartados a) y b) resulte una apariencia de no especificidad, podrán considerarse otros factores". Esta frase deja

[1764] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.743.
[1765] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.743 (donde se hace referencia a *Kansas Annotated Statute* (Legislación anotada de Kansas), artículo 12-1740 (2001) (Prueba documental 167 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial).
[1766] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.743 (donde se cita *Kansas Annotated Statute*, artículo 12-1740 (2001) (Prueba documental 167 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial)).
[1767] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.744.

claro que la aplicación del párrafo 1 c) del artículo 2 se realiza sobre la base de las conclusiones a que se ha llegado como resultado de la aplicación de los apartados precedentes del párrafo 1 del artículo 2. Consideramos por tanto que el Grupo Especial actuó correctamente al evaluar si la legislación en virtud de la cual se concedían los IRB limitaba explícitamente el acceso a determinadas empresas, en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2, aun cuando las Comunidades Europeas no lo hubieran alegado. Al haber constatado que las subvenciones resultantes de los IRB no son específicas en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2, no era necesario que el Grupo Especial realizara un análisis de conformidad con el párrafo 1 b) de ese artículo.

877. Hemos explicado que el párrafo 1 c) del artículo 2 es aplicable cuando hay "razones para creer que la subvención puede en realidad ser específica". Esto significa que, tras haber llegado a la conclusión de que hay una "apariencia de no especificidad" tras la aplicación de los principios enunciados en los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo 2, un grupo especial debe examinar si, a la luz de los argumentos y pruebas presentados por las partes, hay "razones" para considerar que está justificada una evaluación de conformidad con el párrafo 1 c) de ese artículo. La indagación prescrita en el párrafo 1 c) del artículo 2 está orientada a determinar si la subvención se asigna de una manera que desmiente la aparente imparcialidad de la medida, aun cuando un examen de la legislación pertinente o de los actos explícitos de la autoridad otorgante haya indicado que aparentemente no está limitada a determinadas empresas. Esa indagación exige que el grupo especial examine las razones por las que la asignación real de las "cuantías de la subvención" difiere de la asignación que habría cabido esperar si la subvención se hubiera aplicado de conformidad con las condiciones para poder recibirla.

878. Hemos explicado también que las "razones para creer que la subvención puede en realidad ser específica" están relacionadas con los factores que se enuncian en el apartado c). La segunda frase del párrafo 1 c) del artículo 2 prescribe que se han de examinar los siguientes factores: i) la utilización de un programa de subvenciones por un número limitado de determinadas empresas; ii) la utilización predominante por determinadas empresas; iii) la concesión de cantidades desproporcionadamente elevadas de subvenciones a determinadas empresas; y iv) la forma en que la autoridad otorgante haya ejercido facultades discrecionales en la decisión de conceder una subvención.[1768] La tercera frase del párrafo 1 c) del artículo 2 añade que, al aplicar esta disposición, se tendrá en cuenta el grado de diversificación de las actividades económicas dentro de la jurisdicción de la autoridad otorgante, así como el período durante el que se haya aplicado el programa de subvenciones. Estos elementos

[1768] La nota 3 del párrafo 1 c) del artículo 2 especifica que, "se tendrá en cuenta, en particular, la información sobre la frecuencia con que se denieguen o aprueben solicitudes de subvención y los motivos en los que se funden esas decisiones."

definen el terreno para determinar si las subvenciones, que podrían haber parecido no ser específicas tras la aplicación de los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo 2, son en realidad específicas. Los elementos que serán pertinentes para el análisis de la especificidad en el marco del párrafo 1 c) del artículo 2 dependerán de las razones que haya para creer que la subvención puede en realidad ser específica. Sería de esperar que el grupo especial estuviera dispuesto a aceptar la aplicabilidad de cada uno de los elementos enunciados en el párrafo 1 c) del artículo 2 y la posibilidad de que la conclusión de que en realidad existe especificidad pueda basarse en una evaluación de uno o varios de esos elementos, o de todos ellos, según las circunstancias que concurran en ese caso.

879. En la presente diferencia, el Grupo Especial realizó un análisis de los IRB teniendo en cuenta cada uno de los factores enunciados en el párrafo 1 c) del artículo 2. Sin embargo, el factor en que el Grupo Especial basó su constatación con respecto a la especificidad, y que está directamente en litigio en esta apelación, es "la concesión de cantidades desproporcionadamente elevadas de subvenciones a determinadas empresas". El párrafo 1 c) del artículo 2 no ofrece una orientación clara sobre el modo de establecer si a determinadas empresas se les "conce{dieron} cantidades desproporcionadamente elevadas de subvenciones". El texto del párrafo 1 c) del artículo 2 indica que la primera tarea consiste en identificar las "cantidades de subvenciones" concedidas. En segundo lugar, debe evaluarse si las cantidades de subvenciones son "desproporcionadamente elevadas". Esta expresión sugiere que la desproporcionalidad es un concepto relacional que obliga a determinar si las cantidades de subvenciones son desproporcionadas o demasiado elevadas en términos relativos.[1769] Cuando se examina en el marco analítico antes mencionado en relación con el párrafo 1 c) del artículo 2, este factor exige que el grupo especial determine si las "cantidades de subvenciones" realmente asignadas a determinadas empresas son demasiado elevadas en relación con las cantidades que se habrían asignado si la subvención se hubiera aplicado de conformidad con las condiciones para poder recibirla, evaluadas con arreglo a los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo 2. A nuestro juicio, cuando la concesión de la subvención indique una disparidad entre la distribución prevista de esa subvención, determinada por las condiciones para poder recibirla, y su distribución real, el grupo especial estará obligado a examinar las razones de esa disparidad con el fin último de determinar si ha habido una concesión de cantidades desproporcionadamente elevadas de subvenciones a determinadas empresas.

[1769] El término "*disproportionate*" (desproporcionado) significa "*lacking proportion; poorly proportioned; out of proportion (to); relatively too large or too small*" (carente de proporción; mal proporcionado; sin proporciones (con); relativamente demasiado grande o demasiado pequeño), mientras que el término "*proportion*" (proporción) significa "*a portion, a part, a share, esp. in relation to a whole; a relative amount or number*" (una porción, una parte, una participación, especialmente en relación con una totalidad; una cantidad o cifra relativa). (*Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, W.R. Trumble y A. Stevenson (editores) (Oxford University Press, 2007), volumen 1, página 713 y volumen 2, página 2372, respectivamente.)

880. Pasamos a examinar, sobre esta base, la asignación de las subvenciones concedidas por la ciudad de Wichita a Boeing y Spirit mediante la emisión de IRB, y las razones por las que esas cantidades de subvenciones pueden o no ser desproporcionadamente elevadas.

881. Las Comunidades Europeas alegaron en su primera comunicación escrita que Boeing y Spirit recibieron cantidades desproporcionadamente elevadas de subvenciones resultantes de los IRB emitidos por la ciudad de Wichita entre 1979 y 2005, porque a esas empresas se les concedió el 61 por ciento de todos los IRB y el 69 por ciento de todos los IRB que llevaban consigo reducciones del impuesto sobre la propiedad.[1770] Los Estados Unidos trataron de refutar esta alegación aduciendo que el hecho de que Boeing y Spirit recibieran una gran proporción de los IRB "no era sorprendente" porque Boeing era "el mayor empleador del sector privado de todo el Estado de Kansas" y "la producción de aeronaves ha sido históricamente la industria básica de Wichita".[1771] Los Estados Unidos añadieron que, "{e}n el decenio de 1990, el número de empleados de Boeing en Wichita fue en algunos años superior a 20.000, con una nómina de unos 1.000 millones de dólares".[1772]

882. En su segunda comunicación escrita, las Comunidades Europeas sostuvieron que "{u}na forma de evaluar la importancia relativa de una empresa dentro de la economía local es considerar el empleo de esa empresa como porcentaje del empleo local".[1773] En apoyo de su argumento, las Comunidades Europeas observaron que, en 2006, el nivel de empleo de Spirit ascendía al 16 por ciento del empleo en el sector manufacturero de Wichita.[1774] Los Estados Unidos respondieron que ese análisis no tenía en cuenta la diversificación de las actividades económicas en la ciudad de Wichita, como prescribía el párrafo 1 c) del artículo 2, y que la utilización por las Comunidades Europeas del criterio del empleo aisladamente evidenciaba una indagación insuficiente de conformidad con el párrafo 1 c) del artículo 2 y, en cualquier caso, inducía a error porque el empleo de Boeing fue más del doble del de Spirit durante el período pertinente.[1775] Las Comunidades Europeas replicaron que habían tenido en cuenta la diversificación de las actividades económicas en Wichita al demostrar que "la parte correspondiente a Boeing en los IRB de Wichita es desproporcionada, aun teniendo en cuenta la importancia de Boeing en la economía local"[1776] medida

[1770] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.714 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafos 336 y 337).
[1771] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 613. (no se reproducen las cursivas ni la nota de pie de página del original)
[1772] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 613. (no se reproducen las cursivas ni la nota de pie de página del original)
[1773] Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 249.
[1774] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.769; y segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 249.
[1775] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 46 del Grupo Especial, párrafos 124 y 125.
[1776] Observaciones de las Comunidades Europeas sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 46 del Grupo Especial, párrafo 152.

por los datos relativos al empleo. Las Comunidades Europeas señalaron también que, incluso aceptando la afirmación de que los niveles de empleo de Boeing eran el doble de los de Spirit, el porcentaje del 32 por ciento del empleo local total seguía apoyando su argumento de que se concedieron a Boeing y Spirit cantidades desproporcionadamente elevadas de las subvenciones resultantes de los IRB.[1777]

883. A nuestro entender, los IRB están potencialmente disponibles para las empresas que desean comprar, construir o mejorar diversos tipos de bienes comerciales o industriales.[1778] Por consiguiente, las empresas que desean que la ciudad de Wichita emita IRB en su favor son aquellas que tienen la intención de invertir en desarrollo de bienes. En un año determinado, no todas las empresas de Wichita realizarán tal desarrollo de bienes y, aun cuando lo realizaran, podrían no estar inclinadas a financiarlo mediante el programa de IRB. Consideramos por tanto probable que, aunque la base jurídica para la asignación de IRB parezca estar ampliamente disponible para las empresas de Wichita, las empresas que están realmente en condiciones de aprovechar los beneficios de los IRB en cualquier momento representan tan sólo un subconjunto de todas las empresas de Wichita. Ello no obstante, incluso si los beneficios de los IRB se limitaran a las empresas que están realmente en condiciones de obtener, cabría esperar una amplia distribución de esos beneficios entre los diversos sectores de la economía de Wichita, teniendo en cuenta las condiciones establecidas para poder beneficiarse de los IRB.[1779] Cuando la distribución real de la subvención se desvíe de manera importante de la distribución prevista de esa subvención, el grupo especial tendrá que examinar las razones que aducen las partes para explicar ese resultado.

884. En la presente diferencia, el Grupo Especial concluyó que Boeing y su sucesora, Spirit, habían recibido el 69 por ciento aproximadamente de todos los IRB concedidos por la ciudad de Wichita entre 1979 y 2005. Señaló que los Estados Unidos no habían impugnado este porcentaje, y consideró que era razonable basarse en él para comparar la parte correspondiente a Boeing y Spirit en las reducciones del impuesto sobre la propiedad con la cuantía total de las reducciones del impuesto sobre la propiedad recibidas por todos los titulares de IRB.[1780] Incluso teniendo en cuenta el hecho de que no todas las empresas desearían en cualquier momento gozar de los beneficios de los IRB en lo

[1777] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.769; y observaciones de las Comunidades Europeas sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 46 del Grupo Especial, párrafo 153.
[1778] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.651.
[1779] En la audiencia, los Estados Unidos se refirieron a una prueba documental que indica que los posibles receptores de los IRB deben, entre otras condiciones, dedicarse a una de las siguientes actividades: fabricación, servicios, investigación y desarrollo, almacenamiento y distribución, sede social, transporte, reconversión comercial, turismo, viviendas asequibles y servicios médicos. (Véase *City of Wichita/Sedgwick County Economic Development Incentives Policy* (Prueba documental 190 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial).)
[1780] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.755 y 7.756.

que concierne al desarrollo de bienes, cabría esperar, no obstante, que la asignación de tales ventajas durante el período de 25 años comprendido entre 1979 y 2005 hubiera dado lugar a una distribución más amplia de esos beneficios entre los diferentes sectores de la economía de Wichita. El hecho de que durante un período de 25 años Boeing y su sucesora recibieran más de dos tercios de todas las reducciones del impuesto sobre la propiedad resultantes de los IRB de la ciudad de Wichita constituye, en nuestra opinión, una razón para creer que las subvenciones mediante la emisión de IRB se concedieron en cantidades desproporcionadamente elevadas a determinadas empresas.[1781]

885. En la presente diferencia, las Comunidades Europeas y los Estados Unidos mantuvieron un amplio debate sobre el alcance adecuado de una segunda razón para medir la participación económica de Boeing y Spirit que, comparada con el porcentaje del 69 por ciento, pudiera demostrar si las cantidades de subvenciones resultantes de los IRB concedidas a Boeing y Spirit eran desproporcionadamente elevadas.[1782] Las Comunidades Europeas habían sostenido ante el Grupo Especial que la segunda razón debía consistir en información sobre Boeing y Spirit en relación con información comparable sobre toda la economía dentro de la jurisdicción de la autoridad otorgante, mientras que los Estados Unidos habían aducido que la segunda razón debía comparar la información sobre Boeing y Spirit con información comparable relativa al grupo de receptores de la supuesta subvención.[1783] Además, las Comunidades Europeas y los Estados Unidos discrepaban en cuanto a si los datos relativos al empleo eran el criterio adecuado para medir la participación de Boeing y Spirit en la economía, en comparación con la de las empresas reflejada en la segunda razón de referencia.[1784] En ese debate se basó el Grupo Especial para aceptar el argumento de las Comunidades Europeas de que el porcentaje del 69 por ciento demuestra la existencia de desproporcionalidad cuando se contrasta con las pruebas que indican que Boeing y Spirit no representaban más del 32 por ciento del empleo en el sector manufacturero de Wichita.[1785]

[1781] Tomamos también nota de la conclusión del Grupo Especial de que, junto con otro fabricante de aeronaves (Cessna Aircraft Company), estas entidades recibieron más del 78 por ciento de los IRB pertinentes durante ese período. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.751.)

[1782] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.759.

[1783] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.759. El Grupo Especial reconoció limitaciones en los puntos de referencia propuestos por ambas parte, y señaló que ambos daban lugar a resultados anómalos. Si el punto de referencia abarca la participación en toda la economía, la utilización de ese punto de referencia dará lugar probablemente a disparidades en la comparación entre las asignaciones de la subvención y la participación en la economía que refleja cierta desproporcionalidad. (Véase *ibid*., párrafos 7.761 y 7.762.) Si el alcance del punto de referencia se limita a los receptores de la subvención, la distribución de ésta a una entidad o grupo de entidades que constituya determinadas empresas indicará probablemente cierta desproporcionalidad, porque esa entidad o grupo de entidades constituirá también el 100 por ciento de la actividad económica de los receptores de la subvención. (Véase *ibid*., párrafo 7.765.)

[1784] Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 249 y 250; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 46 del Grupo Especial, párrafo 124.

[1785] Véase *supra*, párrafo 750 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.769).

886. No consideramos que la insistencia de las partes y el Grupo Especial en determinar la participación del empleo de Boeing y Spirit en la economía de Wichita sea especialmente importante para averiguar si las subvenciones concedidas a Boeing y Spirit mediante la emisión de IRB fueron desproporcionadamente elevadas. Como hemos explicado, la indagación de un grupo especial en el marco del párrafo 1 c) del artículo 2 debe centrarse en las razones que explican cualquier disparidad entre la distribución real y la distribución prevista de la subvención. En apelación, los Estados Unidos tratan de explicar las razones por las que el hecho de que Boeing y Spirit recibieran el 69 por ciento de los beneficios otorgados por los IRB no indica la existencia de cantidades desproporcionadamente elevadas de subvenciones. Aducen que los IRB no están disponibles para toda la economía de Wichita, y que, por lo tanto, calcular la participación de Boeing y Spirit en la economía en relación con los niveles de empleo de todo el sector manufacturero de Wichita no aporta ninguna información. Según argumentan, "sólo las empresas que financiaron, construyeron o mejoraron bienes industriales o comerciales durante el período de tiempo pertinente tuvieron realmente acceso al programa de IRB", y no hay por tanto ninguna razón para suponer "que existe necesariamente una relación lógica y 'proporcional' entre el número de empleados de una determinada empresa o grupo de empresas, en comparación con el empleo total en el sector manufacturero de Wichita, y la cuantía de los beneficios fiscales recibidos mediante la emisión de IRB".[1786] Habría sido mucho más sensato, aducen los Estados Unidos, examinar las "inversiones que reunían las condiciones exigidas" durante el período de tiempo pertinente, es decir, "las empresas que hicieron realmente inversiones en bienes industriales o comerciales".[1787]

887. Estamos de acuerdo en que examinar las inversiones que reunían las condiciones exigidas habría sido una base razonable para demostrar por qué el porcentaje del 69 por ciento no indica que las subvenciones resultantes de los IRB se concedieron en cantidades desproporcionadamente elevadas. En particular, esa demostración podría haber explicado las razones por las que, en el caso de los beneficios otorgados por los IRB, en apariencia ampliamente disponibles durante un período de 25 años para las empresas que deseaban desarrollar bienes comerciales o industriales, una empresa y su sucesora recibieron más de dos tercios de esos beneficios. Sin embargo, en el expediente del Grupo Especial no vemos pruebas aportadas por los Estados Unidos en apoyo de esa explicación.

888. En cambio, los Estados Unidos formularon argumentos generalizados según los cuales la economía de Wichita no está diversificada, la "industria fundamental de Wichita se ha centrado en la fabricación de aeronaves" y Wichita ha sido denominada en ocasiones la "capital aérea del

[1786] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 184 (no se reproduce la nota de pie de página).
[1787] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 184.

mundo".[1788] No vemos, sin embargo, que los Estados Unidos presentaran pruebas que demostraran que, aun teniendo en cuenta la especial atención prestada en Wichita a la fabricación de aeronaves, habría sido de esperar que Boeing y Spirit recibieran más de dos tercios de las subvenciones resultantes de los IRB. Por este motivo, estamos de acuerdo con la evaluación del Grupo Especial en el sentido de que los argumentos de los Estados Unidos relativos a la diversificación de la economía de Wichita se formularon "a un nivel de generalidad relativamente elevado".[1789] En resumen, no vemos que los Estados Unidos proporcionaran suficientes razones basadas en pruebas para rebatir la conclusión de que la concesión a Boeing y Spirit del 69 por ciento de las cantidades de subvenciones resultantes de los IRB representa una asignación diferente de la que habría cabido esperar si los IRB se hubieran asignado de conformidad con las condiciones exigidas.

889. Por las razones precedentes, *confirmamos*, aunque por razones distintas, la constatación del Grupo Especial, formulada en el párrafo 7.779 de su informe, de que las subvenciones resultantes de los IRB concedidas a Boeing y Spirit por la ciudad de Wichita son específicas en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*.

X. Efectos desfavorables

A. *Introducción*

890. Tras haber constatado la existencia de 15 medidas que constituían subvenciones específicas con una cuantía conjunta de "5.300 millones de dólares como mínimo"[1790], el Grupo Especial procedió a evaluar las alegaciones de las Comunidades Europeas según las cuales habían sufrido efectos desfavorables para sus intereses comerciales, en forma de perjuicio grave en el sentido del apartado c) del artículo 5 y de los apartados a), b) y c) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. En su análisis, el Grupo Especial dividió estas medidas de subvención en tres grupos, identificó tres mercados de productos pertinentes y examinó dos mecanismos[1791] (consistentes en afectar a los *precios* de Boeing y en afectar al desarrollo de *tecnologías* que pudieran utilizarse en un nuevo modelo de LCA de Boeing) mediante los cuales las subvenciones causaron supuestamente un perjuicio grave. En el cuadro 2 se expone esta taxonomía, junto con las constataciones definitivas del Grupo Especial, que se explican luego con más detalle en la parte siguiente de esta sección.

[1788] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 191 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.752, y se citan la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 607, y *Greater Wichita Convention and Visitors Bureau, Aviation and Wichita* (Prueba documental 250 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial), respectivamente).

[1789] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.769.

[1790] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1433 y 7.1700.

[1791] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1596.

Cuadro 2. Estructura y resumen de la alegación de las Comunidades Europeas y de la constatación del Grupo Especial sobre los efectos desfavorables

Mercado de producto (LCA de Boeing y Airbus en ese mercado)	Perjuicio grave alegado	Perjuicio grave constatado
Mercado de LCA de 100-200 asientos (737NG y A320)	**Todas las subvenciones tuvieron efectos en los precios que causaron:** ➢ contención significativa de la subida de los precios del A320, o amenaza de dicha contención ➢ pérdida significativa de ventas del A320, o amenaza de dicha pérdida ➢ desplazamiento y obstaculización de las exportaciones de A320 de las Comunidades Europeas a diversos mercados de terceros países, o amenaza de dichos desplazamiento y obstaculización	**Las subvenciones EVE/IET y la reducción del tipo del impuesto B&O del Estado de Washington afectaron a los precios del 737NG de Boeing, lo que causó:** ➢ contención significativa de la subida de los precios del A320 ➢ pérdida significativa de ventas del A320 ➢ desplazamiento y obstaculización de las exportaciones de A320 de las Comunidades Europeas a mercados de terceros países
Mercado de LCA de 200-300 asientos (767, 787, A330, A350 original y A350XWB-800)	**Todas las subvenciones tuvieron efectos en los precios, y las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos tuvieron también efectos en la tecnología, y ambos tipos de efectos causaron:** ➢ contención significativa de la subida de los precios del A330, el A350 original y el A350XWB-800, o amenaza de dicha contención ➢ pérdida significativa de ventas del A330 y el A350 original, o amenaza de dicha pérdida ➢ desplazamiento y obstaculización de las exportaciones del A330 y el A350 original de las Comunidades Europeas a diversos mercados de terceros países, o amenaza de dichos desplazamiento y obstaculización ➢ desplazamiento y obstaculización de la importación de las Comunidades Europeas del A330 y el A350 original en los Estados Unidos, o amenaza de dichos desplazamiento y obstaculización	**Las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos afectaron al desarrollo por Boeing de tecnologías para el 787, lo que causó:** ➢ contención significativa de la subida de los precios del A330 y el A350 original ➢ pérdida significativa de ventas del A330 y el A350 original ➢ amenaza de desplazamiento y obstaculización de las exportaciones del A330 y el A350 original de las Comunidades Europeas a mercados de terceros países

Mercado de producto (LCA de Boeing y Airbus en ese mercado)	Perjuicio grave alegado	Perjuicio grave constatado
Mercado de LCA de 300-400 asientos (777, A340 y A350XWB-900/ -1000)	**Todas las subvenciones tuvieron efectos en los precios que causaron:** ➢ contención significativa de la subida de los precios del A340, o amenaza de dicha contención ➢ pérdida significativa de ventas del A340, o amenaza de dicha pérdida ➢ desplazamiento y obstaculización de las exportaciones de las Comunidades Europeas del A340 a diversos mercados de terceros países, o amenaza de dichos desplazamiento y obstaculización	**Las subvenciones EVE/IET y las reducciones del tipo del impuesto B&O del Estado de Washington y de la ciudad de Everett afectaron a los precios del 777 de Boeing, lo que causó:** ➢ contención significativa de la subida de los precios del A340 ➢ pérdida significativa de ventas del A340 y ➢ desplazamiento y obstaculización de las exportaciones de las Comunidades Europeas del A340 a mercados de terceros países

891. Ante el Grupo Especial, las Comunidades Europeas sostuvieron que las 31 medidas de subvención, que supuestamente ascendieron en total a 19.100 millones de dólares[1792], habían causado un perjuicio grave en forma de una contención significativa de la subida de los precios y una pérdida significativa de ventas, y una amenaza de dichos efectos, en el mercado mundial en el sentido del apartado c) del artículo 5 y del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, así como desplazamiento y obstaculización de las importaciones y exportaciones de LCA de Airbus en los Estados Unidos y a mercados de terceros países, respectivamente, y de amenaza de dichos efectos, en el sentido del apartado c) del artículo 5 y los párrafos 3 a) y 3 b) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*.[1793] A juicio de las Comunidades Europeas, "*la totalidad de las subvenciones* t{uviero}n ... 'efectos en los precios', en cuanto ... permiti{eron} a Boeing cobrar precios inferiores por sus LCA".[1794] Además, las Comunidades Europeas adujeron que un grupo de subvenciones -las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos- tuvo también "efectos en la tecnología" en uno de los tres mercados de productos pertinentes, ya que esas subvenciones permitieron a Boeing investigar, diseñar, desarrollar, poner en marcha, producir y vender la familia de LCA 787, tecnológicamente innovadora, años antes de lo que le habría sido posible de otro modo.[1795] Según las Comunidades Europeas, estos efectos en los precios y en las tecnologías, a su vez, afectaron desfavorablemente a las ventas, la cuota de

[1792] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1606. Las Comunidades Europeas estimaron además que Boeing recibiría 4.600 millones de dólares adicionales en subvenciones entre 2007 y 2024. (*Ibid.*)

[1793] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1592 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 1000); véase también el párrafo 7.1594. Las Comunidades Europeas alegaron que algunas de esas subvenciones eran también subvenciones prohibidas (*ibid.*, párrafo 3.1), y el Grupo Especial constató que un grupo de esas medidas de subvención, a saber, las subvenciones EVE/IET, eran subvenciones prohibidas (*ibid.*, párrafo 8.2 a)).

[1794] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 194 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1598 (las cursivas figuran en el original), en el que a su vez se hace referencia a la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 1229).

[1795] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1596 y 7.1597 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafos 1335, 1343 y 1345).

mercado y los precios de las LCA de Airbus competidoras en los mercados de productos pertinentes.[1796]

892. El número de medidas que el Grupo Especial constató que eran subvenciones específicas (15 medidas) y su cuantía total ("5.300 millones de dólares como mínimo"[1797]) fueron ambos inferiores a los que habían alegado las Comunidades Europeas. A los efectos de su análisis de la existencia de perjuicio grave, el Grupo Especial dividió estas subvenciones en tres grupos, que denominaremos "subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos", "subvenciones fiscales vinculadas" y "subvenciones restantes".[1798]

893. Las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos, que el Grupo Especial constató que ascendían a 2.600 millones de dólares como mínimo, consisten en: i) los pagos realizados a Boeing y el acceso a instalaciones, equipos y empleados de la NASA proporcionado por ésta a Boeing en virtud de contratos de compra y acuerdos en el marco de la Ley del Espacio concertados en el marco de los ocho programas de investigación y desarrollo aeronáuticos en litigio; y ii) los pagos realizados a Boeing y el acceso a instalaciones del USDOD proporcionado a Boeing en virtud de instrumentos de asistencia concertados en el marco de los 23 programas RDT&E del USDOD en litigio.[1799]

894. Las tres subvenciones fiscales vinculadas, que el Grupo Especial constató que ascendían a unos 2.200 millones de dólares, consisten en: i) las exenciones y exclusiones fiscales proporcionadas

[1796] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1596.
[1797] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1700.
[1798] Salvo en lo que respecta a las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos, el Grupo Especial no utilizó la misma nomenclatura para referirse a esos tres grupos. Hacemos notar que utilizamos el término "vinculadas" para referirnos a las subvenciones que están directamente relacionadas con la producción o venta de LCA por Boeing en el sentido de que su obtención está supeditada a la producción o la venta del producto. Aunque no utilizó este término para referirse a las subvenciones EVE/IET o las reducciones del tipo del impuesto B&O, el Grupo Especial parece haber aceptado que podía utilizarse para describirlas. (Informe del Grupo Especial, nota 3783 del párrafo 7.1827.)
[1799] Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.1110, 7.1210, 7.1431 y 7.1433. El Grupo Especial identificó estas medidas como pertenecientes a cuatro tipos, a saber: i) los pagos realizados a Boeing en virtud de contratos de compra concertados en el marco de los ocho programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA en litigio; ii) el acceso a instalaciones, equipos y empleados de la NASA proporcionados a Boeing en virtud de contratos de compra y acuerdos con arreglo a la Ley del Espacio concertados en el marco de los ocho programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA en litigio; iii) los pagos realizados a Boeing en virtud de instrumentos de asistencia concertados en el marco de los de los 23 programas RDT&E del USDOD en litigio; y iv) el acceso a instalaciones del USDOD proporcionado a Boeing en virtud de instrumentos de asistencia concertados en el marco de los de los 23 programas RDT&E del USDOD en litigio. Sin embargo, recordamos que, por las razones expuestas en la sección VI.A, consideramos que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos son transacciones del tipo de empresas conjuntas de carácter compuesto.

a Boeing en virtud de la legislación sobre las EVE y los IET[1800]; ii) la reducción del tipo del impuesto B&O del Estado de Washington[1801]; y iii) la reducción del tipo del impuesto B&O de la ciudad de Everett (Washington).[1802]

895. Las ocho subvenciones restantes, que el Grupo Especial constató que ascendían aproximadamente a 550 millones de dólares, consisten en[1803]: i) las reducciones de impuestos sobre la propiedad y las ventas concedidas a Boeing mediante IRB emitidos por la ciudad de Wichita (Kansas); ii) las bonificaciones fiscales B&O del Estado de Washington para desarrollo previo a la producción, ordenadores y programas informáticos, e impuestos sobre la propiedad; iii) las exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización del Estado de Washington para ordenadores, periféricos y programas informáticos; iv) el programa de desarrollo de la mano de obra y el centro de recursos de empleo del Estado de Washington; v) el reembolso de una parte de los gastos de traslado de Boeing por el Estado de Illinois; vi) las bonificaciones fiscales de 15 años en el marco del Desarrollo Económico para una Economía en Crecimiento ("EDGE") concedidas por el Estado de Illinois; vii) la reducción o reembolso de una parte de los impuestos sobre la propiedad de Boeing concedidos por el Estado de Illinois; y viii) el pago de la rescisión del contrato de arrendamiento del anterior ocupante de la nueva sede de Boeing en Chicago (Illinois).

896. El Grupo Especial analizó los efectos de cada grupo de subvenciones por separado, comenzando con el mayor de ellos en lo que se refiere a la cuantía total de las subvenciones (las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos).[1804] Como se explica con más detalle *infra*, el Grupo Especial analizó primero los supuestos "efectos en la tecnología" de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos, y después los supuestos "efectos en los precios" de las subvenciones fiscales vinculadas, y por último examinó los supuestos "efectos en los precios" de las subvenciones restantes.

[1800] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1429. Como se explica *infra*, en la nota 1882, las Comunidades Europeas no alegaron que las subvenciones EVE/IET tuvieron efectos desfavorables en el mercado de LCA de 200-300 asientos y el Grupo Especial realizó su análisis basándose en que esas subvenciones no tuvieron ningún efecto en el mercado de ese producto.

[1801] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.302.

[1802] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.354. Como se explica *infra*, nota 1879, la reducción del tipo del impuesto B&O de la ciudad de Everett sólo se aplica en dos de los tres mercados de productos pertinentes, y no en el mercado de LCA de 100-200 asientos.

[1803] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1431 y 7.1825-7.1827.

[1804] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1700. Como se explica en la sección X.C *infra*, aunque el Grupo Especial, al analizar los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos concedidas por el USDOD, reconoció que, en la medida en que estaban financiados por instrumentos de asistencia, todos los programas RDT&E podrían haber tenido efectos pertinentes, consideró que "en el expediente no obra{ba}n pruebas suficientes" sobre los efectos de 21 de los 23 programas RDT&E del USDOD. (*Ibid.*, párrafo 7.1701.) Por consiguiente, en su análisis de la existencia de perjuicio grave, el Grupo Especial evaluó los efectos de sólo dos de ellos: los programas ManTech y DUS&T.

1. Información de carácter general

a) Mercados pertinentes, período de referencia y evaluación temporal de los fenómenos de mercado pertinentes

897. El Grupo Especial formuló varias constataciones relativas a los "mercados", los "productos subvencionados" y los "productos similares" pertinentes a los efectos de su análisis. El Grupo Especial constató que, como admitían las partes, "el mercado de las LCA es, desde el punto de vista geográfico, un mercado mundial".[1805] Las Comunidades Europeas dividieron el mercado mundial de LCA en cinco segmentos de mercado o mercados de productos, en función de las distancias de vuelo y el número de asientos de las LCA. En el cuadro 3 se muestran los tres mercados de productos pertinentes para la alegación de las Comunidades Europeas.

Cuadro 3. Mercados de productos pertinentes

Mercado de productos	Supuesto "producto subvencionado" de Boeing	"Producto similar" competidor de Airbus
Mercado de LCA de 100-200 asientos: LCA de pasillo único con capacidad para 100-200 pasajeros con una configuración en dos categorías (o sus respectivos equivalentes para cargas), para distancias cortas a medianas	737NG	A320
Mercado de LCA de 200-300 asientos: LCA de fuselaje ancho con capacidad para 200-300 pasajeros con una configuración en tres categorías (o sus respectivos equivalentes para cargas), para distancias medianas a largas o ultralargas	787 {767[1806]}	A330, A350 original y A350XWB-800
Mercado de LCA de 300-400 asientos: LCA de fuselaje ancho con capacidad para 300-400 pasajeros con una configuración en tres categorías (o sus respectivos equivalentes para cargas), para distancias largas o ultralargas	777	A340 y A350XWB-900/-1000

Fuente: Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1669-7.1672.

[1805] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1671. El Grupo Especial basó su constatación en varios factores, a saber: i) que Airbus y Boeing compiten por los negocios con líneas aéreas y arrendadoras de aeronaves de todo el mundo, y reciben pedidos y efectúan entregas que corresponden a clientes de casi todas las regiones geográficas; ii) que ambas empresas exhiben y comercializan sus aeronaves en las exposiciones aeronáuticas que se celebran en todas partes y a las que asiste un público de todo el mundo; iii) que las instalaciones de producción y de apoyo de Airbus y Boeing están situadas en todo el mundo; y iv) que la financiación de las aeronaves se realiza a nivel mundial. (*Ibid.*)

[1806] Aunque las Comunidades Europeas no formularon alegaciones con respecto a la subvención por Boeing del 767, o a su comportamiento comercial con respecto al mismo, tanto ambas partes como el Grupo Especial parecen haber admitido que el 767 de Boeing competía en el mismo mercado de LCA de 200-300 asientos que el 787 y que el A330, el A350 original y el A350XWB-800 de Airbus. (Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafos 7.1774, 7.1775 y 7.1783.)

898. Los Estados Unidos aceptaron la división del mercado hecha por las Comunidades Europeas como base para evaluar la alegación de perjuicio grave formulada por éstas[1807], y lo mismo hizo el Grupo Especial.[1808] El Grupo Especial expresó la opinión de que, a condición de que las Comunidades Europeas hubieran demostrado una o más de las formas de perjuicio grave previstas en los apartados a) a c) del párrafo 3 del artículo 6 que invocaban en relación con determinada LCA subvencionada de Boeing y un producto similar correspondiente de Airbus, habrían acreditado la existencia de un perjuicio grave a los efectos del apartado c) del artículo 5 del *Acuerdo SMC*.[1809]

899. Por lo que respecta al alcance geográfico pertinente para su análisis, el Grupo Especial estableció una distinción entre: i) las alegaciones de las Comunidades Europeas al amparo del párrafo 3 c) del artículo 6 de pérdida significativa de ventas y contención significativa de la subida de los precios; y ii) sus alegaciones al amparo de los párrafos 3 a) y 3 b) del artículo 6 desplazamiento u obstaculización de las importaciones o las exportaciones. En relación con la primera categoría de alegaciones, el Grupo Especial afirmó que llevaría a cabo su análisis basándose en el entendimiento de que cada uno de los mercados de productos tenía alcance mundial.[1810] Sin embargo, con respecto a la segunda categoría el Grupo Especial observó que los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6 "disponen expresamente que llevemos a cabo nuestro examen del desplazamiento y la obstaculización sobre la base de mercados nacionales".[1811] Así pues, explicó que examinaría si, sobre la base de las pruebas relativas a las ventas efectuadas en los tres mercados de productos de cada país pertinente, se había producido desplazamiento y obstaculización de las importaciones o las exportaciones.

900. El Grupo Especial aceptó, como período de referencia adecuado a los efectos de su análisis de la existencia de perjuicio grave, el período de tres años propuesto por las Comunidades Europeas -es decir, 2004-2006-.[1812] Sin embargo, dijo que, al evaluar la existencia de perjuicio grave en ese

[1807] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1670. Los Estados Unidos consideraron que, puesto que la parte reclamante dispone de suficiente latitud al establecer el marco de su argumentación, mientras el reclamante indique mercados o productos que sean razonables y coherentes, el grupo especial debe aceptar esa definición. Aunque en su opinión había "graves defectos" en la división hecha por las Comunidades Europeas del mercado de las LCA en cinco segmentos, los Estados Unidos admitieron que los productos subvencionados que indicaban eran de suficiente coherencia para permitir un análisis del mercado. (*Ibid.*)

[1808] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1672. El Grupo Especial consideró que era "razonable" examinar los argumentos de las Comunidades Europeas sobre la base de su identificación de esos mercados de productos, y aclaró que con ello no sugería que se tratase de la única forma, ni la más apropiada, de dividir el mercado de las LCA o de determinar los productos subvencionados y los correspondientes productos similares. (*Ibid.*)

[1809] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1667.

[1810] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1674.

[1811] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1674.

[1812] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1679. Esta constatación no ha sido objeto de apelación. Para llegar a la constatación, el Grupo Especial rechazó el argumento de los Estados Unidos según el cual ese período de referencia era demasiado breve, teniendo en cuenta la larga duración de los ciclos de desarrollo de los productos de la rama de producción de LCA y el hecho de que las Comunidades Europeas habían

período de referencia, tendría en cuenta "las pruebas ... referentes a períodos anteriores a 2004, dando a esas pruebas el peso que les corresponda por su contexto, su pertinencia y su eficacia probatoria".[1813] En cambio, el Grupo Especial rechazó los argumentos de las Comunidades Europeas según los cuales toda la cuantía de determinadas subvenciones que se recibieron (o que estaba previsto que se recibieran) durante el período 2007-2009 debería asignarse retrotrayéndose tres años al período de referencia 2004-2006.[1814]

901. Los argumentos de las partes plantearon también ciertas cuestiones relativas al momento en que tienen lugar la contención significativa de la subida de los precios, la pérdida de ventas y el desplazamiento u obstaculización, y, en ese sentido, a la eficacia probatoria de los *pedidos* de aeronaves frente a las pruebas referentes a las *entregas (efectivas)* de éstas. El Grupo Especial consideró que, dadas las modalidades específicas de producción y venta de las LCA, "debe interpretarse que {la contención de la subida de los precios y la pérdida de ventas de esos productos} se inician en el momento en que se obtiene un pedido de LCA (o se lo pierde) y continúan hasta el momento en que se entrega (o deja de entregarse) la aeronave".[1815] Esto se debe a que las condiciones de compra se establecen en el momento del pedido, pero en ese momento sólo se hace efectiva una fracción del pago. El pago íntegro no se produce hasta la entrega de la aeronave, años más tarde.[1816] En cambio, el Grupo Especial consideró que los términos "importaciones" y "exportaciones", de los apartados a) y b), respectivamente, del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, indican que el desplazamiento y la obstaculización son formas de perjuicio grave que sólo se manifiestan con la entrega de la aeronave al comprador.[1817] En otras palabras, puesto que el desplazamiento u obstaculización sólo se produce en el momento de las importaciones o las exportaciones, esos fenómenos sólo se manifiestan cuando se producen las entregas de LCA.[1818] Según el Grupo Especial, la consecuencia de esta interpretación del modo en que han de aplicarse las disposiciones pertinentes en el contexto del mercado de LCA es que, al examinar las alegaciones de contención significativa de la subida de los precios y pérdida significativa de ventas en el sentido del apartado c) del párrafo 3 del artículo 6, son pertinentes los datos referentes tanto a los pedidos como a las entregas de LCA. En cambio, las alegaciones de desplazamiento y obstaculización de importaciones o

---

impugnado subvenciones concedidas durante un largo período de tiempo, a saber, entre 1989 y 2006. (*Ibid.*, párrafo 7.1678.)

[1813] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1679.

[1814] Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafos 7.252, 7.1812 y 7.1813.

[1815] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1685. Véase también el párrafo 7.1812.

[1816] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1685 (donde se hace referencia a C. Scherer, Airbus SAS, "*Commercial Aspects of the Aircraft Business from the Perspective of a Manufacturer*" (Aspectos comerciales del sector aeronáutico desde el punto de vista de un fabricante) (marzo de 2007) (Prueba documental 11 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial (ICC), párrafo 49)).

[1817] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1685.

[1818] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1686.

exportaciones en el sentido de los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6 sólo pueden acreditarse definitivamente mediante datos relativos a las entregas.[1819] Con respecto al desplazamiento u obstaculización, el Grupo Especial añadió que, como cabe considerar que el pedido de una aeronave representa una entrega futura, puede constituir una prueba de una futura importación o exportación que será objeto de desplazamiento u obstaculización, es decir, de la existencia de una *amenaza* de perjuicio grave.[1820]

b) Principales aspectos de la rama de producción de LCA

902. Varias de las cuestiones relativas a la existencia de perjuicio grave tienen que ver tanto con la estructura de la rama de producción de LCA como con la naturaleza de la competencia entre los fabricantes de LCA. En consecuencia, para facilitar la comprensión de las constataciones del Grupo Especial y situar en su contexto nuestra evaluación de las cuestiones planteadas en apelación, comenzamos por identificar las principales características de la rama de producción de LCA. Para ello nos basamos en las constataciones hechas por el Grupo Especial[1821] y en cuestiones sobre las que hay acuerdo entre las partes.

903. El mercado de las LCA constituye un duopolio.[1822] Tanto Airbus como Boeing poseen una parte importante del mercado y disponen de cierto grado de poder de mercado. Las decisiones de cada fabricante sobre la oferta y el precio de sus productos tienen posibilidades de influir en los precios del otro y, en términos más generales, en los precios de mercado.[1823] Cada fabricante determina tanto el tipo como la cantidad de las nuevas LCA que han de producirse en consulta con las principales líneas aéreas y arrendadoras de aeronaves, que son los principales compradores de LCA.[1824] Las características exigidas por estos clientes han dado lugar a que Airbus y Boeing desarrollen modelos de LCA que son similares a grandes rasgos. Tanto Airbus como Boeing ofrecen

[1819] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1686.
[1820] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1686.
[1821] Antes de proceder a su evaluación de la alegación de perjuicio grave formulada por las Comunidades Europeas, el Grupo Especial proporcionó información general sobre los principales aspectos de la rama de producción de LCA "para dejar establecidos los datos fácticos pertinentes para {su} evaluación de los efectos de las subvenciones". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1687.)
[1822] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1688 y nota 3550 al mismo. El Grupo Especial citó pruebas de que, al 31 de diciembre de 2006, las LCA de Boeing y Airbus representaban el 90,9 por ciento de la flota mundial en explotación, y de que otros productores, como la empresa fabricante rusa Tupolev, no representaban un volumen significativo de la oferta y sólo actuaban en algunas regiones y en determinadas categorías de productos. (*Ibid.*, nota 3550 del párrafo 7.1688 (donde se hace referencia a R.P. Muddle, Airlines Capital Associates, Inc., "*The Dynamics of the Large Civil Aircraft Industry*" (2 de marzo de 2007) (Prueba documental 10 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial), párrafo 16).)
[1823] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1688.
[1824] Las arrendadoras formularon aproximadamente un 17 por ciento de los pedidos y recibieron aproximadamente un 25 por ciento de las entregas de LCA entre 2000 y 2006. (Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1688 y 7.1689.)

una línea completa de LCA, y ambos fabricantes recurren a materiales y tecnología de cualquier lugar del mundo, a menudo de los mismos proveedores.[1825]

904. Las LCA se venden a los clientes mediante contratos de largo plazo que a menudo conllevan entregas de aeronaves escalonadas durante varios años. Las condiciones de cada contrato de compra se establecen en el momento en que se efectúa el pedido, e incluyen muchos elementos diferentes, como las especificaciones de las aeronaves, el precio neto, las rebajas, las concesiones no referentes al precio y las disposiciones sobre financiación. En el momento de la firma del contrato de pedido, se efectúa un depósito no reembolsable, y los fabricantes suelen utilizar el flujo de caja generado por ese depósito para financiar la producción.[1826] El pago íntegro sólo se produce con la entrega de la aeronave.[1827] Los contratos de compra de LCA establecen tanto el precio básico de la célula de la aeronave como los "incrementos"[1828] de ese precio en función del tiempo transcurrido entre la negociación del precio en el momento del pedido y la entrega de la aeronave.

905. La producción de LCA supone gravosos costos de desarrollo iniciales durante períodos de varios años, cuyo rendimiento se obtiene en períodos considerablemente más dilatados, de 18 años por término medio. La producción de LCA se caracteriza habitualmente por curvas de aprendizaje muy pronunciadas.[1829] Los costos de producción de las primeras unidades de un nuevo modelo de LCA son muy superiores a los de las unidades posteriores, una vez que su fabricante ha comenzado a lograr las eficiencias de la curva de aprendizaje. Dado que esas eficiencias se incorporan en la proyección de costos del fabricante de LCA en el momento de la puesta en marcha del programa de una nueva aeronave, los fabricantes fijan el precio de las primeras unidades de las LCA como si ya se encontrasen en el punto más bajo de la curva de aprendizaje.[1830] En el momento de la puesta en

[1825] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1688 y 7.1692.

[1826] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1685 (donde se hace referencia a C. Scherer, Airbus SAS, "*Commercial Aspects of the Aircraft Business from the Perspective of a Manufacturer*" (Aspectos comerciales del sector aeronáutico desde el punto de vista de un fabricante) (marzo de 2007) (Prueba documental 11 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial (ICC)), párrafo 49).

[1827] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1685 (donde se hace referencia a C. Scherer, Airbus SAS, "*Commercial Aspects of the Aircraft Business from the Perspective of a Manufacturer*" (Aspectos comerciales del sector aeronáutico desde el punto de vista de un fabricante) (marzo de 2007) (Prueba documental 11 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial (ICC)), párrafo 49).

[1828] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1685.

[1829] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1691. El Grupo Especial explicó que "{l}a curva de aprendizaje se refiere a la correlación negativa que existe entre la producción acumulada y el costo unitario: cuanto mayor sea el número de las LCA de determinado tipo que fabrique una empresa, menor será el costo de fabricación de una unidad de la misma aeronave". (*Ibid.*, nota 3561 del párrafo 7.1691 (donde se hace referencia al Profesor L.M.B. Cabral, "*Impact of Development Subsidies Granted to Boeing*" (Efecto de las subvenciones para el desarrollo concedidas a Boeing) (Universidad de Nueva York y CEPR, marzo de 2007) (Prueba documental 4 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial), párrafo 53).)

[1830] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1691 (donde se hace referencia al Dr. J. Jordan y al Dr. G. Dorman "*Reply to the Report of Professor Cabral*" (NERA Economic Consulting, 2007) (Prueba documental 3 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial), página 15).

marcha, el fabricante fija metas de precio para la nueva aeronave que, a lo largo de su vida prevista, deben exceder del promedio de los costos de producción totales del fabricante con un margen suficiente para justificar la inversión.[1831] La innovación tecnológica es un elemento fundamental de la competencia en esta rama de producción, y el período durante el cual puede venderse un modelo de aeronave se determina en gran medida por la vigencia de la tecnología que define ese modelo. Cuando esa tecnología haya quedado superada, el fabricante de la LCA deberá efectuar importantes inversiones de capital en nuevas tecnologías para mantener la oferta de productos competitivos y seguir realizando ventas.[1832]

906. Dada la importancia de las adquisiciones de aeronaves para los negocios de los clientes, todas las campañas de ventas suponen una atención a las necesidades específicas del cliente de que se trate. Los factores más importantes que determinan el resultado de las campañas de ventas de LCA son las diferencias de precio, capacidad y costos directos de explotación.[1833] Los clientes son exigentes y efectúan amplias evaluaciones técnicas y económicas de las propuestas de los fabricantes de LCA.[1834] Ello requiere una estimación del valor actual de los costos correspondientes a la adquisición de una nueva flota de aeronaves (por ejemplo, el precio, los gastos de mantenimiento, los gastos de explotación directos e indirectos, la financiación, los gastos de capacitación y los derivados de la introducción de nuevas LCA) en relación con el valor actual de la corriente de ingresos que cabría esperar de la flota que se propone. El cálculo resultante determina el valor actual neto de la propuesta para el cliente.[1835] Ambas partes coincidieron ante el Grupo Especial en que el resultado de una campaña de ventas suele estar determinado por el valor actual neto más satisfactorio y que, habida cuenta de que las características de rendimiento de las LCA competidoras se fijan en el momento de la campaña de ventas, las únicas variables que pueden modificarse durante dicha campaña son el precio y las concesiones relacionadas con él.[1836] En algunos casos, las concesiones en materia de precios

[1831] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1691.
[1832] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1691.
[1833] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1694.
[1834] Aunque los motores representan entre el 20 y el 30 por ciento del costo total de las LCA, los clientes suelen negociar con los fabricantes de motores las concesiones relativas a la compra de éstos separadamente de sus negociaciones sobre la compra de LCA con los fabricantes de células. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1690.)
[1835] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1694.
[1836] Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 81 del Grupo Especial, párrafo 321: "{A}unque en el curso de una campaña de ventas interviene una multitud de factores, en definitiva el único elemento que todavía puede negociarse es el precio final, o alguna otra concesión relacionada con el precio"; y observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 81 del Grupo Especial, párrafo 275: "{L}os Estados Unidos están de acuerdo {con las Comunidades Europeas} en que las características de rendimiento de las LCA competidoras de Boeing y Airbus se establecen en el momento de la campaña de ventas y en que las variables en esa campaña son el precio y las concesiones relacionadas o no con el precio".

pueden compensar desventajas relacionadas con factores de otro tipo.[1837] Según el Grupo Especial, las empresas arrendadoras tienden a concentrar su atención en el precio en mayor medida que las líneas aéreas.[1838] Los precios que obtienen las empresas arrendadoras pueden servir como elementos de referencia para los precios de las nuevas LCA.[1839]

907. Los productores de LCA fijan los precios de éstas en relación, entre otras cosas, con los costos de desarrollo para un programa de LCA determinado y con los precios de la LCA competidora.[1840] En el momento en que se efectúa un pedido de LCA, el precio negociado[1841] es normalmente inferior al precio de la célula que figura en el material informativo puesto a disposición

[1837] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1694.

[1838] Informe del Grupo Especial, nota 3567 al párrafo 7.1694 (donde se hace referencia a C. Scherer, Airbus SAS, "Commercial Aspects of the Aircraft Business from the Perspective of a Manufacturer" (Aspectos comerciales del sector aeronáutico desde el punto de vista de un fabricante) (marzo de 2007) (Prueba documental 11 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial (ICC)), párrafo 36), y nota 3557 del párrafo 7.1689 (donde se hace referencia a R.P. Muddle, Airline Capital Associates, Inc., "*The Dynamics of the Large Civil Aircraft Industry*" (marzo de 2007) (Prueba documental 10 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial), párrafo 26).

[1839] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1689. El Grupo Especial observó también que, durante el período 2000-2006, las ventas a empresas arrendadoras representaron una proporción relativamente mayor de las ventas de Airbus (20 por ciento) que de las ventas de Boeing (14 por ciento). (*Ibid.*, nota 3556 del párrafo 7.1689.)

[1840] Informe del Grupo Especial, Apéndice VII.F.2 - El modelo de Cabral, páginas 901-902, párrafo 74. El Grupo Especial tuvo en cuenta pruebas que demostraban que "cuando se decide poner en marcha un programa de LCA, Boeing basa sus precios en i) el precio que estima que podrá cobrar por esa LCA durante el ciclo de vida útil de la aeronave, y ii) el volumen de ventas proyectado de esa LCA, frente a iii) los costos del programa de producción de LCA (incluidas las inversiones no recurrentes y los costos recurrentes, como las eficiencias previstas relacionadas con la curva de aprendizaje)" y que, "una vez tomada la decisión de poner en marcha un programa, los precios están 'determinados por el mercado', en el sentido de que el objetivo de Boeing es obtener el valor de mercado más alto posible por sus productos en las condiciones existentes del mercado". (*Ibid.*, nota 4262 del párrafo 74 (donde se cita el *Statement of Clay Richmond* (Prueba documental 275 (ICSS) presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial), y se hace referencia a C. Scherer, Airbus SAS, "Commercial Aspects of the Aircraft Business from the Perspective of a Manufacturer" (Aspectos comerciales del sector aeronáutico desde el punto de vista de un fabricante) (marzo de 2007) (Prueba documental 11 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial (ICC)), párrafo 105).) Respondiendo a una pregunta del Grupo Especial, los Estados Unidos explicaron que:

> las decisiones de Boeing sobre los precios, que buscan el precio óptimo o de máximo beneficio, toman en cuenta varios factores, *incluidos*: 1) los precios de Airbus, su competidora; 2) la intensidad y la elasticidad de la demanda; 3) sus expectativas sobre las condiciones futuras del mercado; 4) sus intereses estratégicos respecto de determinadas campañas de ventas; 5) las consecuencias de una reducción de precios para las ventas futuras y para el valor residual de las aeronaves vendidas anteriormente; y 6) las modificaciones de los costos fijos y variables de Boeing respecto de productos determinados, así como de sus gastos generales.

(Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 298 del Grupo Especial, párrafo 522.) (las cursivas figuran en el original)

[1841] El Grupo Especial explicó que, desde la perspectiva de un cliente, el "'precio neto en fábrica' de una aeronave consiste en el 'precio total de la aeronave' menos los créditos y concesiones en materia de precios ofrecidos por el fabricante de LCA, así como las rebajas ofrecidas por el fabricante del motor y por los proveedores de equipo a cargo del comprador". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1693.) A su vez, el precio total de la aeronave está compuesto por el precio básico de catálogo de la célula, más los recargos por: i) modificaciones de las especificaciones normales, ii) el equipo a cargo del comprador, iii) el equipo a cargo del proveedor y iv) el precio básico de lista de los motores. (*Ibid.*)

del público, debido a las concesiones en materia de precios y los créditos ofrecidos por el fabricante.[1842] El Grupo Especial "acept{ó} las pruebas de que Boeing cambió su política de fijación de precios a fines de 2004/2005 y comenzó a fijar precios de manera mucho más 'agresiva'".[1843]

908. En el curso de su evaluación de la alegación de perjuicio grave formulada por las Comunidades Europeas, el Grupo Especial se refirió a algunas otras dinámicas de la rama de producción de LCA. En primer lugar, una subvención que promueva las posibilidades de un fabricante de LCA de desarrollar tecnologías innovadoras y aplicarlas a sus aeronaves puede dar lugar a una ventaja competitiva considerable de ese fabricante.[1844] En segundo lugar, al menos en algunos casos, los denominados "costos por cambio de proveedor" afectan a la competencia entre fabricantes de LCA rivales.[1845] Los costos por cambio de proveedor se refieren a los costos que supone, para los compradores que explotan determinada familia de aeronaves, cambiar de proveedor recurriendo a otro nuevo. Estos costos se derivan, por ejemplo, de la necesidad de impartir formación adicional a los pilotos o del mantenimiento cuando el cliente introduce una aeronave diferente en su flota.[1846] La existencia de costos por cambio de proveedor implica que el proveedor actual tendrá una ventaja en una determinada campaña de ventas que el proveedor rival deberá superar en su oferta global.[1847] En tercer lugar, determinadas campañas de ventas de LCA son más sensibles a los precios y más

[1842] Los factores de incremento de los precios pueden tener una importante repercusión en el precio de compra que se pague finalmente en el momento de la entrega en función del número de años transcurridos entre el pedido de una aeronave y su entrega. (Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1685 (donde se hace referencia a C. Scherer, Airbus SAS, "Commercial Aspects of the Aircraft Business from the Perspective of a Manufacturer" (Aspectos comerciales del sector aeronáutico desde el punto de vista de un fabricante) (marzo de 2007) (Prueba documental 11 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial (ICC)), párrafo 49).)

[1843] Informe del Grupo Especial, Apéndice VII.F.2 - El modelo de Cabral, página 899, párrafo 68.

[1844] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1769.

[1845] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1818.

[1846] Informe del Grupo Especial, nota 3776 del párrafo 7.1818.

[1847] Aunque tanto las Comunidades Europeas como los Estados Unidos reconocieron la existencia de los costos por cambio de proveedor y el hecho de que podían inducir a un fabricante de LCA a ofrecer concesiones en materia de precios para superar dichos costos, discreparon en cuanto a su grado de importancia y a las circunstancias en que podían desempeñar un papel. Por ejemplo, las Comunidades Europeas argumentaron que los costos por cambio de proveedor implican también que los incentivos estratégicos de un proveedor para competir de manera agresiva a fin de hacerse con un nuevo cliente incluyen el incentivo de convertirse en el proveedor actual y obtener así una ventaja en futuras campañas de ventas a ese mismo cliente. Las Comunidades Europeas sugirieron que las consideraciones relativas a los costos por cambio de proveedor son importantes cuando un comprador contempla la posibilidad de adquirir otra aeronave de la misma familia que la que ya posee, y que, sobre esta base, el 37,4 por ciento de las ventas de Boeing entrañarían consideraciones relativas a los costos por cambio de proveedor. (Informe del Grupo Especial, apéndice VII.F.2 (El modelo de Cabral), páginas 888-889 y 894-895, párrafos 37-38 y 55, respectivamente.) Los Estados Unidos, en cambio, cuestionaron la existencia de cualquier relación entre los descuentos de los precios actuales y la probabilidad de costos por cambio de proveedor en el futuro. También adujeron que los costos por cambio de proveedor únicamente pueden darse en campañas en las que el cliente esté estudiando la posibilidad de comprar una aeronave que sea la *misma variante*, de la *misma generación*, que su flota actual, y que únicamente el 4,5 por ciento de las entregas de Boeing entre 2000 y 2006 entrañó el tipo de costos por cambio de proveedor que podrían haber inducido a Boeing a otorgar concesiones en materia de precios. (*Ibid*., páginas 893 y 894, párrafos 49-54.)

competitivas que otras.[1848] El Grupo Especial observó que la importancia de cada uno de los tres factores que suelen determinar el resultado de las campañas de ventas de LCA -el precio, la capacidad y los costos directos de explotación- varía según las campañas, y depende tanto de los planes económicos y de flota de los compradores como de si el comprador es una línea aérea o una empresa arrendadora, y de si la empresa arrendadora compra para atender su propia demanda o lo hace con fines especulativos.[1849] El Grupo Especial observó también que las Comunidades Europeas distinguían entre campañas de ventas competitivas y no competitivas.[1850] En cuarto lugar, aunque la demanda de LCA descendió a raíz de los ataques al World Trade Center del 11 de septiembre de 2001 y de la epidemia del síndrome respiratorio agudo severo (SARS) de 2003, esa contracción duró poco tiempo y en el período 2004-2006 se registró un crecimiento sin precedentes de la demanda de LCA.[1851]

2. Enfoque adoptado por el Grupo Especial con respecto a la relación causal

909. El Grupo Especial comenzó su análisis de la existencia de perjuicio grave esbozando el enfoque que pretendía adoptar para examinar la alegación de las Comunidades Europeas. Indicó que las disposiciones invocadas exigían la determinación de una relación causal entre las subvenciones en litigio y la forma de perjuicio grave alegada.[1852] Sin embargo, consideró que, dada la ausencia de expresiones precisas referentes a los daños "causados" y la "no atribución" como las que figuran en la Parte V del *Acuerdo SMC*, esas disposiciones permiten que los grupos especiales dispongan de cierto grado de discrecionalidad en la elección del método adecuado para analizar si las subvenciones han causado los fenómenos de mercado específicos que se enumeran en los apartados del párrafo 3 del artículo 6.[1853]

910. El Grupo Especial observó que las partes estaban de acuerdo en que "la determinación acerca de si las subvenciones en litigio en esta diferencia tienen o no por efecto un perjuicio grave exige un

[1848] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1694 y 7.1820.
[1849] Informe del Grupo Especial, párrafo 3568 al párrafo 7.1694.
[1850] Informe del Grupo Especial, nota 3393 del párrafo 7.1615 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 1222).
[1851] Informe del Grupo Especial, párrafos 4.297 y 7.1782. Las Comunidades Europeas observaron que, en sus respuestas a la pregunta 299 del Grupo Especial, ambas partes coincidieron en que la fuerte demanda en 2004-2006 se debió a las siguientes razones: i) la fuerte demanda de viajes aéreos en mercados emergentes como China; ii) la liberalización de los mercados, con la consiguiente apertura de nuevas rutas y el crecimiento de los transportistas de bajo costo; y iii) aumentos del costo de los combustibles, que indujeron a las líneas aéreas a sustituir sus flotas envejecidas. (Véanse la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 299 del Grupo Especial, párrafos 712-714; la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 299 del Grupo Especial, párrafo 527 y las observaciones de las Comunidades Europeas sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 299 del Grupo Especial, párrafo 547.)
[1852] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1656.
[1853] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1656 (donde se hace referencia al Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 436).

análisis económico de la forma en que las subvenciones afectaron al comportamiento comercial *de Boeing* en la fijación de precios y el desarrollo de productos respecto de determinadas LCA".[1854] El Grupo Especial decidió adoptar un enfoque "unitario" para determinar la relación causal, con arreglo al cual no evaluaría los indicadores de daño competitivo, como los precios, las ventas y la cuota de mercado, aisladamente, sino como parte de un análisis integrado de la relación causal.[1855]

911. El Grupo Especial declaró que adoptaría un enfoque hipotético para determinar si las subvenciones en litigio en esta diferencia tenían por efectos el desplazamiento o la obstaculización, una pérdida significativa de ventas o una contención significativa de la subida de los precios. Asimismo explicó que ese análisis hipotético tendría lugar en dos etapas.[1856] En primer lugar, el Grupo Especial examinaría los efectos de las subvenciones en los precios de Boeing y su oferta de productos en los mercados de productos pertinentes. En segundo lugar, examinaría los efectos que habían tenido las subvenciones, a través de sus efectos en Boeing, en los precios y las ventas de Airbus en los mismos mercados de productos.[1857] El Grupo Especial añadió que efectuaría una evaluación de los eventuales factores de no atribución en ambas etapas de su análisis integrado de la

[1854] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1657. (las cursivas figuran en el original) El Grupo Especial señaló también que las Comunidades Europeas estaban de acuerdo con los Estados Unidos en que, "para que las subvenciones causen efectos desfavorables en el sentido del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6, es preciso que causen una modificación en el comportamiento comercial de sus beneficiarios en grado que dé lugar a efectos desfavorables". (*Ibid*., nota 3493 del párrafo 7.1657 (donde se cita la segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 646).) Las Comunidades Europeas afirmaron que, de no ser por las subvenciones impugnadas, el comportamiento comercial de Boeing en la fijación de precios y el desarrollo de productos respecto de ciertas LCA habría sido necesariamente diferente, mientras que los Estados Unidos sostuvieron que el comportamiento comercial de Boeing habría sido el mismo. (*Ibid.*, párrafo 7.1657.)

[1855] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1658. Como explicó el Órgano de Apelación en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, los grupos especiales pueden llevar a cabo un análisis del perjuicio grave con arreglo a un enfoque unitario o en dos etapas. Con arreglo a un enfoque en dos etapas, el análisis trata en primer lugar de determinar la existencia de los efectos concretos que se enumeran en el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*-como un desplazamiento o una contención significativa de la subida de los precios- y, a continuación, en una segunda etapa, examina si existe una relación causal entre esos efectos y las subvenciones. Conforme al enfoque unitario, los grupos especiales llevan a cabo un análisis único e integrado tanto de la existencia de los fenómenos de mercado como de la cuestión de si esos fenómenos han sido causados por las subvenciones en litigio. Aunque el Órgano de Apelación ha dicho que ambos son admisibles, ha señalado su preferencia por el enfoque unitario, porque "es difícil comprender los fenómenos de mercado descritos en los distintos apartados del párrafo 3 del artículo 6 al margen de las subvenciones impugnadas". (Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1109.) Véanse también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 431; y el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 354.

[1856] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1659. Hacemos hincapié en que este enfoque "en dos etapas" del Grupo Especial no era el mismo que el enfoque "en dos etapas" adoptado por los Grupos Especiales que se ocuparon de los asuntos *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, y *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)* y explicado en la nota 1855 *supra*. En la presente diferencia, el Grupo Especial explicó que llevaría a cabo un análisis unitario de la relación causal, pero que, al hacerlo, examinaría las dos etapas en las que se produjeron los supuestos efectos de las subvenciones: en primer lugar, los efectos en Boeing, y, en segundo lugar, los efectos consiguientes en Airbus.

[1857] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1659.

relación causal.[1858] Expresó su opinión de que la adopción del enfoque que había esbozado le permitiría determinar "la existencia de una relación auténtica y sustancial de causa a efecto entre la respectiva subvención y el desplazamiento u obstaculización, la pérdida de ventas o la contención de la subida de los precios".[1859]

912. Al exponer el enfoque antes mencionado, el Grupo Especial no explicó con detalle su interpretación de la relación causal prescrita en el apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. Aunque ninguno de los participantes ha apelado contra la formulación por el Grupo Especial del enfoque que pretendía adoptar, consideramos útil recordar brevemente los principales elementos del análisis de la relación causal que se establecen en la Parte III del *Acuerdo SMC* dado que la cuestión de la relación causal es fundamental en muchas de las alegaciones de error planteadas en esta apelación.

913. Una simple lectura del texto del artículo 5 ("Ningún Miembro deberá *causar*, mediante el empleo de cualquiera de las subvenciones {específicas} ... c) perjuicio grave a los intereses de otro Miembro"[1860]), del párrafo 2 del artículo 6 ("no se concluirá que existe perjuicio grave si el Miembro otorgante de la subvención demuestra que la subvención en cuestión no ha *producido* ninguno de los *efectos* enumerados en el {párrafo 3 del artículo 6}"[1861]) y del párrafo 3 del artículo 6 (que establece que puede haber perjuicio grave cuando "la subvención tenga por *efecto*"[1862] uno o varios de los fenómenos de mercado enumerados en esa disposición) deja claro que, en las diferencias que se refieren a alegaciones formuladas al amparo de la Parte III del *Acuerdo SMC*, un reclamante debe demostrar no sólo la existencia de las subvenciones pertinentes y los efectos desfavorables para sus intereses, sino también que las subvenciones en litigio han *causado* tales efectos.[1863] El Órgano de Apelación ha descrito sistemáticamente la relación causal necesaria como una "relación auténtica y sustancial de causa a efecto".[1864] En otras palabras, las subvenciones deben contribuir, de manera

[1858] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1660. El Grupo Especial explicó que, "al realizar nuestro análisis acerca de si las subvenciones afectaron a la fijación de precios y la oferta de productos de Boeing, analizaremos también los efectos de otros factores que supuestamente hayan afectado a ese comportamiento" y que, "al analizar los efectos de las subvenciones en los precios y las ventas de Airbus, examinaremos los efectos de otros factores distintos de los precios y la oferta de productos de Boeing en los precios y las ventas de Airbus en cada uno de los tres mercados de productos". (*Ibid.*)

[1859] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1662.

[1860] Sin cursivas en el original.

[1861] Sin cursivas en el original.

[1862] Sin cursivas en el original.

[1863] Este precepto fundamental fue reconocido por el primer Grupo Especial que evaluó un alegación formulada al amparo de la Parte III del *Acuerdo SMC*. (Informe del Grupo Especial, *Indonesia - Automóviles*, párrafo 14.154.)

[1864] Véanse, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 438; el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 374; y el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1232. Al indicar el nexo que debe establecerse entre las

"auténtica"[1865] y "sustancial"[1866], a producir uno o varios de los efectos o fenómenos de mercado que se enumeran en el párrafo 3 del artículo 6.

914. Cuando se le encomiende que determine si la relación causal de que se trata cumple la norma exigida de ser una relación "auténtica y sustancial", el grupo especial se enfrentará a menudo con múltiples factores que podrían haber contribuido, en diversos grados, a producir ese efecto. Es cierto que, en algunas circunstancias, puede suceder que factores distintos de la subvención en litigio hayan causado un determinado efecto en el mercado. Sin embargo, la mera presencia de otras causas que contribuyen a un determinado efecto en el mercado no impide, de por sí, concluir que la subvención es una causa "auténtica y sustancial" de dicho efecto. Así pues, al evaluar la relación causal entre la subvención en litigio y el efecto o efectos que supuestamente ha tenido esa subvención, el grupo especial debe tratar de comprender las interacciones entre la subvención en litigio y los otros varios factores causales, y determinar sus relaciones con el efecto pertinente, así como la importancia relativa de la subvención y de los otros factores en la producción de dichos efectos. Para poder concluir que la subvención es una causa auténtica y sustancial, no es preciso que el grupo especial determine que se trata de la *única* causa de ese efecto, y ni siquiera de la *única* causa sustancial de ese efecto. Sin embargo, debe procurar cerciorarse de que no atribuye los efectos de esos otros factores causales a las subvenciones en litigio[1867], y de que los otros factores causales no diluyen la relación causal entre esas subvenciones y los supuestos efectos desfavorables de manera que no sea posible

---

subvenciones en litigio y los efectos en los mercados pertinentes, el Órgano de Apelación ha recurrido en cierta medida a la jurisprudencia sobre requisitos en materia de relación causal establecida en asuntos relacionados con medidas comerciales correctivas, aunque al mismo tiempo ha advertido que los requisitos explícitos en materia de relación causal que prescriben los acuerdos abarcados en relación con investigaciones sobre medidas antidumping, derechos compensatorios y salvaguardias "se aplican en diferentes contextos y con diferentes fines", por lo que "no deben trasponerse automáticamente a la Parte III del *Acuerdo SMC*". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 438.)

[1865] La naturaleza "auténtica" de la relación causal obliga al reclamante a demostrar que el nexo entre la causa y el efecto es "real" o "verdadero". Entre las definiciones del término "*genuine*" (auténtico) que figuran en los diccionarios se incluyen las siguientes: "{*h}aving the character claimed for it: real, true, not counterfeit*" (que tiene el carácter alegado: real, verdadero, no falsificado) y "{*n}atural or proper to a person or thing*" (natural o propio de una persona o cosa). (*Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2007), volumen 1, página 1094.)

[1866] En cuanto al componente "sustancial" de la relación causal, tiene que ver con la importancia relativa del agente causal (las subvenciones en litigio) en la producción del efecto o efectos desfavorables de que se trate. Entre las definiciones del término "*substantial*" que figuran en los diccionarios se incluyen las siguientes: "{*h}aving solid worth or value, of real significance; solid; weighty; important, worthwhile*" (que tiene un valor sólido, de importancia real; sólido; de peso; importante, digno de consideración) y "{*o}f ample or considerable amount or size; sizeable, fairly large*" (de cuantía o tamaño grande o considerable; de tamaño respetable, bastante grande). (*Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2007), volumen 2, página 3088).

[1867] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 437; e informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1232.

caracterizarla como una relación auténtica y sustancial de causa a efecto.[1868] Es posible concluir que la subvención en litigio mantiene la relación causal requerida a pesar de la existencia de otras causas que contribuyen a producir el fenómeno de mercado pertinente si, tras haber tomado debidamente en consideración todos los otros factores pertinentes y sus efectos, el grupo especial tiene la certeza de que se ha demostrado que la contribución de la subvención corresponde a la de una causa auténtica y sustancial.

915. Por último, observamos que la demostración de que las subvenciones son la causa auténtica y sustancial del supuesto perjuicio grave es un proceso centrado en los hechos y exige inevitablemente pruebas abundantes y específicas de cada caso. Es probable que la forma en que un reclamante trate de demostrar la existencia de los efectos y las relaciones entre éstos y las subvenciones en litigio, así como el tipo de pruebas que se presenten para justificarlas, varíen considerablemente. Aunque la evaluación realizada por cada grupo especial se centrará en gran medida en los hechos y circunstancias concretos del caso de que se trate, no deberá apartarse de las prescripciones anteriormente indicadas.

3. Análisis realizado por el Grupo Especial de los "efectos en la tecnología" y los "efectos en los precios"

916. El Grupo Especial observó que, en sus comunicaciones, las Comunidades Europeas, "basándose en la naturaleza de las subvenciones"[1869], habían establecido una distinción entre los efectos de las subvenciones de que se beneficiaba la familia de LCA 787 de Boeing, por un lado, y los efectos de las subvenciones de que se beneficiaban las familias de LCA 737NG y 777 de Boeing, por otro. Las Comunidades Europeas alegaron que todas las subvenciones tuvieron "efectos en los precios" de esas tres familias de LCA de Boeing en los tres mercados de productos pertinentes, porque dieron a Boeing la posibilidad de fijar precios más bajos al reducir sus costos unitarios marginales o aumentar su flujo de caja no relacionado con la explotación. Además, las Comunidades Europeas sostuvieron que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos tuvieron "efectos en la tecnología" en uno de esos mercados de productos en el sentido de que "ayudaron a Boeing a desarrollar, poner en marcha y producir una LCA con 200-300 asientos tecnológicamente adelantada {el 787}, con rapidez muy superior a la que habría alcanzado por sí sola".[1870] Sobre la base de esta interpretación, el Grupo Especial decidió comenzar su análisis examinando los supuestos

[1868] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 375; e informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1376.

[1869] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1696.

[1870] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1697 (donde se cita la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 1343).

"efectos en la tecnología", es decir, los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos en el desarrollo por Boeing de tecnologías para el 787, antes de pasar a examinar si, en lo concerniente a las tres LCA de Boeing supuestamente subvencionadas (los modelos 737NG, 787 y 777), todas las subvenciones en litigio tuvieron efectos en la fijación por Boeing de los precios de esos modelos y, de ese modo, causaron un perjuicio grave a los intereses de las Comunidades Europeas.[1871]

a) Análisis realizado por el Grupo Especial de los "efectos en la tecnología" de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos

917. El Grupo Especial entendió que las Comunidades Europeas aducían que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos: i) aceleraron el desarrollo por Boeing de tecnologías nuevas y avanzadas de las LCA, así como de los procedimientos de diseño y fabricación, permitiendo con ello que Boeing introdujera el 787 en el mercado mucho antes de cuando podría haberlo hecho por sí sola; ii) limitaron y retrasaron el acceso de Airbus a tecnologías innovadoras de investigación y desarrollo; iii) aumentaron la posibilidad de comercialización del 787; y iv) hicieron posible una rápida aceleración de las entregas del 787.[1872] Las Comunidades Europeas procuraron demostrar que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos facilitaron a Boeing tecnologías susceptibles de ser explotadas comercialmente en esferas fundamentales -en particular las tecnologías relativas a los materiales compuestos-, así como conocimientos, experiencia y confianza para el desarrollo de técnicas y procedimientos comerciales eficaces.[1873] Esos conocimientos, experiencia y confianza permitieron supuestamente a Boeing evaluar la validez de diferentes diseños y soluciones de fabricación y montaje, incluso en los casos en que las tecnologías aplicadas al 787 no eran las mismas que se estudiaron en el marco de los programas de la NASA y el USDOD, y utilizar los efectos de los conocimientos adquiridos mediante su participación en esos programas en sus propias actividades de investigación y desarrollo.[1874]

918. Al analizar los supuestos efectos de las subvenciones en el mercado de LCA de 200-300 asientos, el Grupo Especial examinó: i) los objetivos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos; ii) su estructura y diseño; iii) su funcionamiento; y iv) las condiciones de competencia en ese mercado. Habiendo hecho esto, constató, en primer lugar, que "las subvenciones a la investigación y desarrollo aeronáuticos contribuyeron de forma auténtica y

[1871] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1699.
[1872] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1601.
[1873] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1601 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 1352).
[1874] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1604.

sustancial al desarrollo de tecnologías por Boeing para el 787" y, por consiguiente, "dieron a Boeing una ventaja competitiva".[1875] Según el Grupo Especial, estaba "claro" que, "sin las subvenciones {para} investigación y desarrollo aeronáuticos, Boeing no habría podido poner en marcha una aeronave con todas las tecnologías que contiene el 787 en 2004 y prometiendo sus entregas a partir de 2008".[1876]

919. El Grupo Especial examinó después las pruebas relativas a los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos en los precios y las ventas de Airbus en el mercado de las LCA de 200-300 asientos, y constató que, en el período de referencia 2004-2006, esas subvenciones tuvieron por efecto un perjuicio grave en forma de amenaza de desplazamiento y obstaculización de las exportaciones de las Comunidades Europeas en mercados de terceros países, en el sentido del párrafo 3 b) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, y una pérdida significativa de ventas y una contención significativa de la subida de los precios, en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*.[1877]

b) Análisis realizado por el Grupo Especial de los "efectos en los precios" de las subvenciones

920. El Grupo Especial dividió en dos partes su análisis de los "efectos en los precios" de las subvenciones. En primer lugar, examinó los efectos de las subvenciones fiscales vinculadas, es decir, las subvenciones fiscales que estaban directamente vinculadas a la producción y la venta de cada aeronave.[1878] El Grupo Especial constató que estas subvenciones fiscales vinculadas, en la medida en que se aplicaron a los productos de Boeing en cada mercado[1879], tuvieron por efecto una contención significativa de la subida de los precios de Airbus y una pérdida significativa de ventas de Airbus, así como el desplazamiento y obstaculización de exportaciones de las Comunidades Europeas en mercados de terceros países en los mercados de LCA de 100-200 asientos y de 300-400 asientos.[1880] Por lo que respecta al mercado de LCA de 200-300 asientos, el Grupo Especial consideró que no sería

[1875] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1773.
[1876] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1775.
[1877] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1797. Según el Grupo Especial, de no ser por las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos: i) Airbus habría obtenido más pedidos, y las Comunidades Europeas no habrían sufrido la amenaza de desplazamiento u obstaculización de exportaciones a mercados de terceros países; ii) Airbus habría hecho más ventas y no habría sufrido una pérdida significativa de ventas; y iii) los precios de las LCA pertinentes de Airbus habrían sido significativamente superiores y Airbus no habría sufrido una contención significativa de la subida de los precios. (*Ibid.*, párrafo 7.1794.)
[1878] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1801 y 7.1806.
[1879] Una de las subvenciones fiscales vinculadas -la reducción del tipo del impuesto B&O de la ciudad de Everett- no se aplicaba a la fabricación y venta del 737NG, y por consiguiente no formó parte del análisis que hizo el Grupo Especial de los efectos de las subvenciones que supuestamente redujeron los costos unitarios marginales en el mercado de las LCA de 100-200 asientos. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1803.)
[1880] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1823.

adecuado realizar un análisis conjunto de los "efectos en la tecnología" de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos y los "efectos en los precios" de las subvenciones fiscales vinculadas, ya que los dos grupos de subvenciones funcionaban "a través de mecanismos causales distintos por completo".[1881] En ese mercado de productos únicamente se aplicaban dos de las subvenciones fiscales vinculadas (las reducciones del tipo del impuesto B&O[1882]) y, con respecto a sus efectos, el Grupo Especial constató que "las pruebas ... son insuficientes para que podamos concluir que esas subvenciones fueron de magnitud tal que por sí solas influyeran en los precios de Boeing para el 787 de forma que justificara constatar que tuvieron por efecto en el mercado de las aeronaves de fuselaje ancho con 200-300 asientos una contención significativa de la subida de los precios, una pérdida significativa de ventas o el desplazamiento u obstaculización de importaciones de las Comunidades Europeas en los Estados Unidos o de sus exportaciones a terceros países".[1883]

921. En segundo lugar, el Grupo Especial examinó los efectos de las subvenciones que no estaban vinculadas a la producción de las distintas LCA y que, en cambio, se alegaba que habían incrementado el flujo de caja de Boeing no relacionado con la explotación y, de ese modo, habían aumentado la supuesta posibilidad de Boeing de emprender una "política de precios agresiva".[1884] Aunque las Comunidades Europeas habían incluido en esta categoría las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos, el Grupo Especial decidió no incluir los efectos de esas subvenciones en esta parte de su análisis, aduciendo que, al haber constatado ya que dichas subvenciones, a través de sus efectos en la tecnología, causaron un perjuicio grave a las Comunidades Europeas en el mercado de las LCA de 200-300 asientos, "analizar también sus efectos sobre la base de una interpretación diferente de su funcionamiento (en el sentido de que liberan fondos adicionales para que Boeing los utilice reduciendo los precios de sus LCA) sería computar doblemente esos efectos".[1885] En consecuencia, el Grupo Especial analizó los efectos de las demás subvenciones que supuestamente habían incrementado el flujo de caja de Boeing no relacionado con la explotación -las subvenciones restantes-, cuyo total ascendió a unos 550 millones de dólares EE.UU. entre 1989 y 2006. El Grupo Especial "no est{aba} convencido{} de que los precios de Boeing puedan haber sido

[1881] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1824.

[1882] El análisis por el Grupo Especial de las subvenciones EVE/IET se llevó adelante sobre la base de que estas subvenciones sólo podían haber tenido efectos en los mercados de las LCA de 100-200 asientos y de 300-400 asientos, y no en el mercado de LCA de 200-300 asientos. El Grupo Especial explicó que eso se debía a que los Estados Unidos habían derogado determinados aspectos de la aplicación por anterioridad de las ventajas fiscales EVE/IET respecto de los ejercicios fiscales 2006 y siguientes y a que no se entregaría ningún 787 antes de esa fecha, y también al hecho de que las propias Comunidades Europeas no habían alegado que las subvenciones EVE/IET hubieran afectado a los precios del 787 y no habían incluido las subvenciones EVE/IET al 787 a los efectos de su argumentación sobre existencia de perjuicio grave. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1802.)

[1883] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1824.

[1884] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1825.

[1885] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1826.

influidos por subvenciones de esta naturaleza y esta cuantía de forma que permita afirmar que causaron un perjuicio grave {a} los intereses de las Comunidades Europeas".[1886]

4. Orden del análisis de las cuestiones planteadas en apelación relativas a las constataciones de perjuicio grave del Grupo Especial

922. En la sección B, analizamos la apelación de los Estados Unidos contra las constataciones del Grupo Especial relativas a los "efectos en la tecnología" de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos. En la sección C, consideramos la apelación de la Unión Europea, al amparo del artículo 11 del ESD, contra la constatación del Grupo Especial de que las pruebas obrantes en el expediente eran insuficientes para permitirle evaluar los efectos de los programas RDT&E del USDOD (distintos de los programas ManTech y DUS&T). En la sección D, nos ocupamos de la apelación de los Estados Unidos contra las constataciones del Grupo Especial relativas a los "efectos en los precios" de las subvenciones fiscales vinculadas en litigio. Por último, en la sección E, abordamos la apelación de la Unión Europea con respecto a las decisiones del Grupo Especial de no llevar a cabo una evaluación conjunta de determinados grupos de subvenciones y sus efectos para los fines de su análisis de la existencia de perjuicio grave.

B. *Efectos en la tecnología*

1. Introducción

923. El Grupo Especial estructuró en dos etapas su análisis de los supuestos "efectos en la tecnología" que tuvieron las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos, analizando primero el efecto de las subvenciones en la oferta del 787 por Boeing y, a continuación, el efecto de las subvenciones en los precios y las ventas de Airbus.[1887] El Grupo Especial explicó que en cada etapa de su análisis examinaría los eventuales factores de no atribución pertinentes.[1888] También aclaró que el enfoque general de su análisis acerca de si las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos tuvieron por efecto alguna de las formas de perjuicio grave aducidas por las Comunidades Europeas sería de carácter hipotético.[1889]

[1886] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1828.
[1887] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1659 y 7.1660; véanse también los párrafos 7.1701-7.1797.
[1888] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1660.
[1889] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1661 y 7.1662; véanse también los párrafos 7.1774 y 7.1775.

924. Al concluir la *primera etapa* de su análisis, en la que consideró el efecto de las subvenciones para investigación y desarrollo en la oferta del 787 por Boeing, el Grupo Especial declaró lo siguiente:

> ... las subvenciones a la investigación y desarrollo aeronáuticos contribuyeron de forma auténtica y sustancial al desarrollo de tecnologías por Boeing para el 787 y ..., a la luz de las condiciones de la competencia en la industria de las LCA, esas subvenciones dieron a Boeing una ventaja competitiva.[1890]

925. El Grupo Especial constató también que:

> ... sin las subvenciones a la investigación y desarrollo aeronáuticos, Boeing no habría podido poner en marcha una aeronave con todas las tecnologías que contiene el 787 en 2004 y prometiendo sus entregas a partir de 2008.[1891]

926. Al concluir la *segunda etapa* de su análisis, en la que consideró el efecto de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos en los precios y las ventas de Airbus, el Grupo Especial constató lo siguiente:

> ... *de no ser por* los efectos de esas subvenciones {las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos} i) Airbus habría obtenido más pedidos de sus LCA A330 y A350 original de clientes de mercados de terceros países (Australia, Etiopía, Kenya e Islandia) en 2005 y 2006, y las Comunidades Europeas no habrían sufrido la amenaza de desplazamiento u obstaculización de exportaciones a mercados de terceros países, en el sentido del párrafo 3 b) del artículo 6 del Acuerdo SMC; ii) Airbus habría hecho más ventas del A330 y el A350 original durante el mismo período y, en esa medida, no habría sufrido una pérdida significativa de ventas en el mercado de las LCA de fuselaje ancho con 200-300 asientos, en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC; y iii) los precios del A330 y el A350 original en el período comprendido entre 2004 y 2006 habrían sido significativamente superiores y, en esa medida, Airbus no habría sufrido una contención significativa de la subida de los precios en el mercado de las LCA de fuselaje ancho con 200-300 asientos, en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC.[1892] (las cursivas figuran en el original)

927. Sobre la base de estas dos conclusiones intermedias, el Grupo Especial constató globalmente lo siguiente:

> ... las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos tuvieron por efecto una amenaza de desplazamiento y obstaculización de las exportaciones de las Comunidades Europeas a mercados de terceros países, en el sentido del párrafo 3 b) del artículo 6 del Acuerdo SMC, con respecto al mercado de las LCA de fuselaje ancho con 200-300 asientos, y una pérdida significativa de ventas y una contención significativa de la subida de los precios, en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC, respecto de ese mercado, cada una de las cuales constituye un

[1890] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1773.
[1891] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1775.
[1892] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1794.

perjuicio grave para los intereses de las Comunidades Europeas en el sentido del apartado c) del artículo 5 del Acuerdo SMC.[1893]

928. Los Estados Unidos solicitan la revocación de esta constatación general del Grupo Especial, así como de varias conclusiones intermedias que conducen a ella formuladas por el Grupo Especial en la primera y segunda etapas de su análisis de la causalidad. En la subsección 2 ofrecemos información pertinente de carácter general sobre el Boeing 787. En las subsecciones 3 y 4 evaluamos la apelación de los Estados Unidos contra la conclusión, a que llegó el Grupo Especial en la *primera etapa* de su análisis, de que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos contribuyeron de manera auténtica y sustancial al desarrollo del 787 y su puesta en marcha en 2004. En la subsección 5 consideramos la apelación de los Estados Unidos contra el uso por el Grupo Especial del análisis hipotético en lo que se refiere a ambas etapas. Por último, en la subsección 6 consideramos la impugnación por los Estados Unidos de la conclusión, a que llegó el Grupo Especial, en la *segunda etapa* de su análisis, en relación con los efectos que tuvieron las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos en Airbus a través de la oferta de productos de Boeing.

2. Información de carácter general sobre el Boeing 787

929. Con objeto de contextualizar el examen de las alegaciones formuladas por los Estados Unidos en apelación, consideramos útil ofrecer una breve información de carácter general sobre el Boeing 787, incluidas sus características tecnológicas, las razones de su introducción en el mercado de LCA de 200-300 asientos y la competencia a la que se enfrentaba en ese mercado, así como datos pertinentes sobre las cuotas de mercado y los precios de los modelos presentes en ese mercado. Lo hacemos sobre la base de las constataciones fácticas del Grupo Especial y los datos del asunto que no fueron objeto de controversia entre las partes.

930. En el período pertinente -de 2004 a 2006- las LCA comercializadas en el mercado de LCA de 200-300 asientos eran el 767[1894] y el 787 de Boeing y el A330, el A350 original y el A350XWB-800 de Airbus.[1895]

931. A finales de la década de 1990, la evaluación del mercado que hizo Boeing condujo a esta empresa a opinar que "la fragmentación de las rutas daría lugar a un número mayor de rutas de menor volumen que se atenderían mejor con aeronaves de tamaño medio y largo alcance"[1896], por lo que decidió desarrollar un nuevo producto LCA que incorporara tecnologías avanzadas para satisfacer

[1893] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1797. Véanse también los párrafos 7.1854 a) y 8.3 a) i).
[1894] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1774 y 7.1783.
[1895] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1670 y 7.1672.
[1896] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1774.

esas necesidades del mercado.[1897] Esa decisión dio lugar al desarrollo del 787, el cual, puesto en marcha en 2004, se entregaría, según se prometió a los clientes, a partir de 2008.[1898] El Grupo Especial identificó y describió seis tecnologías que, según alegaban las Comunidades Europeas, estaban incorporadas en el 787.[1899] La más notable de esas tecnologías es el uso de fuselaje y alas fabricados completamente con materiales compuestos[1900] y de los procesos de fabricación pertinentes.[1901] Las otras cinco tecnologías[1902] guardan relación con la arquitectura "más eléctrica"; la arquitectura de sistemas abiertos; el diseño estructural y aerodinámico mejorado; la reducción del ruido y los sistemas de gestión de estado de la aeronave.[1903]

932. En los años anteriores a la puesta en marcha del 787 en 2004, las principales aeronaves comercializadas en el mercado de LCA de 200-300 asientos eran el 767 y el A330.[1904] Entre 2000 y 2003, la cuota de mercado del A330 fue sistemáticamente superior a la del 767, y en 2003 se situaba en el 82 por ciento. Aunque en 2002 la demanda de aeronaves había descendido por los atentados del 11 de septiembre de 2001 contra el World Trade Center, así como por la epidemia del SARS[1905], la demanda de todas las LCA repuntó en los años siguientes a causa de la demanda de viajes aéreos en los mercados emergentes[1906] y la liberalización de los mercados[1907], así como por el hecho de que los aumentos del costo del combustible condujeron a las líneas aéreas a sustituir las aeronaves más

[1897] Véase "*The new-technology Boeing 787 Dreamliner, which makes extensive use of composite materials, promises to revolutionize commercial air travel*", *Aviation Week & Space Technology Market Supplement*, 14 de marzo de 2005 (Prueba documental 701 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial).

[1898] El Grupo Especial señaló que, aunque finalmente Boeing no pudo entregar el 787 en 2008, el hecho pertinente era que "en 2004 Boeing creía que le sería posible efectuar sus primeras entregas en 2008 (y asumió promesas contractuales en ese sentido con sus clientes". (Informe del Grupo Especial, nota 3712 al párrafo 7.1777.)

[1899] Informe del Grupo Especial, apéndice VII.F.1.A, página 842, párrafo 1 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 1350). El Grupo Especial describió, en el apéndice VII.F.1.B, página 842, estas tecnologías, así como la relación que guardan con las que posee el 787.

[1900] Informe del Grupo Especial, apéndice VII.F.1.B, páginas 842-847, párrafos 3-10; y apéndice VII.F.1.C, páginas 852-854, párrafos 20-25. El Grupo Especial definió un "material compuesto" como aquel que incluye en su composición dos o más materiales discernibles a escala macroscópica, que juntos constituyen un material con unas propiedades diferentes de las que tienen esos elementos cuando se presentan de forma independiente. (*Ibid.*, página 842, párrafo 3.)

[1901] En el informe del Grupo Especial, apéndice VII.F.1.C, páginas 852-854, se ofrece alguna información de carácter general sobre el diseño y la fabricación del fuselaje de materiales compuestos.

[1902] Informe del Grupo Especial, apéndice VII.F.1.A, página 842, párrafo 1.

[1903] Informe del Grupo Especial, apéndice VII.F.1.B, páginas 847-852, párrafos 12-19.

[1904] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1774, 7.1775, 7.1777 y 7.1783.

[1905] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1782.

[1906] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 299 del Grupo Especial, párrafo 527; y respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 299 del Grupo Especial, párrafo 712.

[1907] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 299 del Grupo Especial, párrafo 527; y respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 299 del Grupo Especial, párrafo 712.

antiguas e ineficientes.[1908] En particular, hubo un aumento sustancial del tamaño del mercado de LCA de 200-300 asientos en el período de referencia, es decir, 2004-2006.[1909] Tanto Airbus como Boeing aumentaron su volumen de ventas en ese mercado en el período de referencia, respecto del período inmediatamente precedente, es decir, 2002 y 2003.[1910] En lo que concierne a la cuota de mercado, la de Airbus (que incluía el A330 y el A350) se redujo en un 36 por ciento entre 2003 y 2004[1911], mientras que la cuota de mercado de Boeing (que incluía el 767y el 787) fue superior a la de Airbus desde 2004 hasta 2006, oscilando en esos años entre el 54 y el 66 por ciento del mercado de LCA de 200-300 asientos.[1912]

933. Aunque los precios de catálogo son mayores que los precios efectivamente pagados por las LCA, observamos que los precios de catálogo de Boeing para el 767 se situaban entre 118 y 160,5 millones de dólares, y para el 787 entre 138 y 188 millones de dólares.[1913] En el caso de Airbus, los precios de muestra del A330 eran de 160 y 178 millones de dólares y los del A350 original, de 162 y 179 millones de dólares.[1914]

3. El análisis realizado por el Grupo Especial de los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos en Boeing

934. La primera serie de argumentos de los Estados Unidos guarda relación con la conclusión a que llega el Grupo Especial, al final de la primera etapa de su análisis, conforme a la cual las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos "contribuyeron de forma auténtica y sustancial al desarrollo de tecnologías por Boeing para el 787 y ..., a la luz de las condiciones de competencia en la industria de las LCA, esas subvenciones dieron a Boeing una ventaja competitiva".[1915] El Grupo Especial alcanzó esa conclusión después de considerar cuatro elementos de análisis principales: i) los *objetivos* de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos; ii) la *estructura y diseño* de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos; iii) el *funcionamiento* de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos; y iv) las *condiciones de competencia* en la rama de producción de LCA. El Grupo Especial complementó su análisis de esos cuatro pilares con un apéndice de 32 páginas incorporado a su

[1908] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 299 del Grupo Especial, párrafo 527; y respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 299 del Grupo Especial, párrafo 712.
[1909] Informe del Grupo Especial, cuadros de los párrafos 7.1782 y 7.1783.
[1910] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1783.
[1911] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1785.
[1912] Informe del Grupo Especial, cuadro del párrafo 7.1783.
[1913] Estas horquillas de precios de catálogo se han tomado de la Prueba documental 664 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial ("*2006 Boeing Jet Prices, as of 2 October 2006*").
[1914] Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, figura 11 del párrafo 1176.
[1915] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1773.

informe -el apéndice VII.F.1- en el que: i) identificó las seis esferas tecnológicas que, según alegaban las Comunidades Europeas, constituían características "clave" del 787[1916]; ii) explicó el proceso de "diseño, fabricación y montaje del 787"[1917]; y iii) resumió los argumentos de las partes concernientes a la relación entre las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos y el desarrollo por Boeing de las seis tecnologías para el 787.[1918]

935. Al comienzo de su análisis, el Grupo Especial explicó que "considerar{ía} principalmente los materiales relativos a investigaciones llevadas a cabo por Boeing y McDonnell Douglas en el marco de programas de investigación y desarrollo aeronáuticos en la esfera de los materiales compuestos y las respectivas tecnologías aplicadas al 787, en particular a través de los programas ACT, AST y R&T básico, que a juzgar por las pruebas parecen los programas de mayor importancia comercial y tecnológica a este respecto".[1919]

936. A continuación, el Grupo Especial pasó a considerar el primer pilar de su análisis, a saber, los *objetivos* de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos. El Grupo Especial hizo referencia a declaraciones de funcionarios de la NASA, así como a un informe de la NASA y a documentos de la Oficina Presupuestaria del Congreso de los Estados Unidos[1920], que confirmaban que el objetivo fundamental de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos en litigio era "mejorar la competitividad y acrecentar la cuota de mercado de la rama de producción estadounidense, y de Boeing en particular, frente a sus competidores internacionales".[1921]

937. En segundo lugar, en su examen de la *estructura y diseño* de los ocho programas de investigación de la NASA[1922] y los dos programas de investigación del USDOD[1923] en litigio, el Grupo Especial bosquejó los objetivos y las prioridades de investigación de cada uno de esos programas. En lo que respecta a los programas de la NASA, el Grupo Especial resumió globalmente lo siguiente:

[1916] Como hemos señalado *supra*, esas seis esferas tecnológicas eran: i) las tecnologías relativas a los materiales compuestos, fundamentalmente para el diseño, el desarrollo y la fabricación de fuselajes y alas del 787; ii) la arquitectura más eléctrica; iii) la arquitectura de sistemas abiertos; iv) el diseño estructural y aerodinámico mejorado; v) los métodos de reducción del ruido; y vi) los sistemas de gestión de estado de la aeronave. (Informe del Grupo Especial, apéndice VII.F.1.A, página 842, párrafo 1 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 1350).)

[1917] Informe del Grupo Especial, apéndice VII.F.1.C, páginas 852-854, párrafos 20-25.

[1918] Informe del Grupo Especial, apéndice VII.F.1.D, páginas 855-874, párrafos 26-78.

[1919] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1702.

[1920] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1705-7.1708.

[1921] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1704.

[1922] Los programas ACT, AST, R&T básico, HSR, el proyecto de aeronáutica computacional del HPCC, y los QAT, VS y AS. (Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1709-7.1737.)

[1923] Los programas ManTech y DUS&T. (Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1738 y 7.1739.)

> ... la NASA manifiesta de manera sistemática y generalizada los objetivos y la motivación de sus programas de investigación y desarrollo aeronáuticos como el fomento de la competitividad de la industria aeronáutica estadounidense mediante el desarrollo de tecnologías que conduzcan a productos superiores y de menor costo. Las esferas concretas abarcadas por esos programas de investigación y desarrollo parecen haber sido escogidas sobre la base de su probable contribución al desarrollo comercial de tecnologías que se consideraban de especial importancia estratégica para promover la competitividad de la rama de producción estadounidense. En estrecha relación con ello, las pruebas indican que las actividades de investigación y desarrollo se efectuaban a menudo a instancias de la industria estadounidense y en estrecha colaboración con ella. Aunque las investigaciones llevadas a cabo por Boeing mediante programas de investigación y desarrollo de la NASA no se emprendían directamente como parte del desarrollo y la producción de determinadas aeronaves civiles, los programas de investigación y desarrollo de la NASA procuraban fomentar la capacidad de Boeing de desarrollar tecnologías con fines comerciales.[1924]

938. En lo que concierne a los dos programas de RDT&E del USDOD, el Grupo Especial concluyó lo siguiente:

> Los objetivos de los programas de ciencia y tecnología de fabricación y de ciencia y tecnología de doble uso del {US}DOD no están específicamente expresados como destinados a dar una ventaja competitiva a la industria aeronáutica estadounidense. Más bien tienen el objetivo explícito de desarrollar investigación y desarrollo de "doble uso". Con ese fin, prevén la colaboración con la rama de producción para el desarrollo de tecnologías que incluyen procedimientos y prácticas de reducción de costos aplicables en el sector civil. A nuestro juicio, los objetivos de esos programas de RDT&E del {US}DOD también sugieren que las subvenciones financiadas en su marco contribuyen a dar ventajas competitivas a Boeing.[1925]

939. El Grupo Especial pasó entonces a considerar el tercer pilar, y llevó a cabo un extenso examen del *funcionamiento* de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos. Comenzó por recordar el carácter principalmente estratégico de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos, señalando que las subvenciones de la NASA "están centradas precisamente en aquellas esferas que, desde el punto de vista comercial, se consideran más decisivas para la rama de producción de LCA, en el sentido de que ofrecen las mayores perspectivas de generar una ventaja competitiva importante".[1926] El Grupo Especial señaló a continuación que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos funcionaban como proyectos de investigación en colaboración con Boeing y para ella y "complementaban los esfuerzos internos de Boeing en materia de desarrollo de productos".[1927] A juicio del Grupo Especial, esa complementariedad entre los respectivos esfuerzos de investigación de la NASA y de Boeing se ponía de manifiesto en "la duración del ciclo de investigación y desarrollo en la industria de las LCA y la cronología del desarrollo de los productos

[1924] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1709.
[1925] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1740.
[1926] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1742.
[1927] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1746.

de Boeing"; la "gran amplitud y profundidad de las tecnologías" necesarias para producir una aeronave de calidad superior; y la colaboración de Boeing con la NASA en la especificación y planificación de las tareas de investigación que la NASA habría de emprender y los objetivos de resultados técnicos de cada una de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos.[1928]

940. A juicio del Grupo Especial, "{o}tro aspecto importante del funcionamiento de las subvenciones a la investigación y desarrollo aeronáuticos es su papel en la disminución de los riesgos de investigación y desarrollo de Boeing".[1929] Sobre la base de pruebas obtenidas de estimaciones presupuestarias del programa R&T básico de la NASA, así como de una publicación de la NASA, el Grupo Especial constató que "el sector privado tiene fuertes desincentivos para la inversión en {investigación y desarrollo} aeronáutic{o}s de largo plazo y alto riesgo".[1930] A juicio del Grupo Especial, esos "grandes desincentivos" resultan de la "imposibilidad en que se encuentran las empresas de captar individualmente los beneficios de tales esfuerzos de investigación, así como {de} la duración del ciclo de investigación y desarrollo de las aeronaves y el plazo de recuperación de las inversiones, y {de} la gran extensión y profundidad de las tecnologías necesarias para producir una aeronave superior".[1931] El Grupo Especial señaló lo siguiente:

> ... las investigaciones llevadas a cabo mediante subvenciones de investigación y desarrollo de la NASA se realizan por un proceso gradual y sucesivo en que los fracasos y el desistimiento del desarrollo de determinadas tecnologías sirven como elementos constitutivos de tecnologías nuevas. En otras palabras, incluso las investigaciones que no tienen éxito generan conocimientos y experiencias importantes que se aplican después a otras tecnologías.[1932]

[1928] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1746. En apoyo de esta constatación, el Grupo Especial citó un documento de conferencia de Boeing relativo al camino hacia el desarrollo de un fuselaje de materiales compuestos. El autor de ese documento explicaba que las tres fases del programa ACT de la NASA, que inicialmente se había previsto que se desarrollaran entre 1989 y 2002, "si se combinan con los esfuerzos de Boeing realizados mediante financiación propia ... prepararían a Boeing para asumir el compromiso de la aplicación a un fuselaje de materiales compuestos" para 2002 y 2003. (*Ibid*. (donde se hace referencia a L.B. Ilcewicz, "*Advanced Composite Fuselage Technology*", *Third NASA Advanced Composites Technology Conferences*, *NASA Conference Publication* 3178, primera parte 1, volumen 1 (1992) (Prueba documental 1338 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial), extracto, página 110).)

[1929] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1747.

[1930] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1747. Para respaldar su constatación el Grupo Especial se remitió al documento *NASA R&T Base Budget Estimates*, parte referente al ejercicio fiscal de 1997, SAT 4.5; y al ejercicio fiscal de 1999, SAT 4.1.3 (Prueba documental 398 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial)). Véase también la publicación de la NASA *"Airborne Trailblazer"*, capítulo 1 (Prueba documental 288 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial), página 2.

[1931] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1747 (donde se hace referencia al documento *NASA R&T Base Budget Estimates*, parte referente al ejercicio fiscal de 1997, SAT 4.5; y al ejercicio fiscal de 1999, SAT 4.1.3 (Prueba documental 398 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial)).

[1932] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.7148.

941. El Grupo Especial consideró, por lo tanto, que las investigaciones reducen los riesgos, puesto que, mediante un proceso de "tanteo, los esfuerzos de desarrollo van orientándose gradualmente hacia las técnicas más prometedoras".[1933]

942. Por último, apoyándose en un estudio independiente de 1999 aportado por las Comunidades Europeas -el "estudio Peisen"[1934]-, en el que se expone el sistema de clasificación de las investigaciones de la NASA según su "nivel de maduración tecnológica", o "TRL", el Grupo Especial observó que la participación de la NASA en el desarrollo de las tecnologías de mayor riesgo dio lugar a "una aceleración general del proceso de desarrollo tecnológico para un fabricante de células de aeronaves como Boeing, y por lo tanto facilit{ó} la puesta en marcha de un producto antes de lo que le {hubiera sido} posible de otro modo".[1935]

943. El Grupo Especial dejó constancia del desacuerdo entre las partes en cuanto a la relación entre los conceptos tecnológicos que Boeing y McDonnell Douglas estudiaron mediante las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos otorgadas por la NASA y el USDOD, por un lado, y las tecnologías realmente aplicadas al 787, por otro. Señaló que, mientras que los Estados Unidos habían procurado destacar las diferencias entre unos y otras, las Comunidades Europeas destacaron las continuidades.[1936] El Grupo Especial, por su parte, consideró que centrarse en las diferencias que pueden existir entre diversas tecnologías en determinados momentos haría que "se desdibuj{ara}n de forma artificial e inexacta las importantes vinculaciones existentes entre ellas".[1937] El Grupo Especial explicó que esas vinculaciones residen, por ejemplo, en el hecho de que las pruebas presentadas al Grupo Especial "concuerdan con la idea de que las tecnologías deben considerarse en lo esencial esfuerzos orientados a resolver problemas tecnológicos persistentes", así como con una "pauta conforme a la cual los conceptos tecnológicos estudiados mediante subvenciones de investigación y desarrollo de la NASA y las tecnologías aplicadas al 787 forman parte en lo esencial de un mismo proceso para la solución de problemas tecnológicos (mediante el aprendizaje colectivo por tanteo, en que participan en gran medida los mismos equipos de personas durante un período prolongado)".[1938] El Grupo Especial concluyó que "tecnologías que en determinado momento pueden verse como separadas y carentes de vinculación entre sí, pueden considerarse en realidad más adecuadamente

[1933] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1748.
[1934] D.J. Peisen y otros, *Case Studies: Time Required to Mature Aeronautic Technologies to Operational Readiness*, proyecto de informe (*SAIC and GRA, Inc.*, noviembre de 1999) (Prueba documental 795 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial). Damos más detalles sobre el estudio Peisen *infra*, párrafo 974.
[1935] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1748.
[1936] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1749 (donde se hace referencia a la declaración jurada de Alan Miller (Prueba documental 1258 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial)).
[1937] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1750.
[1938] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1750.

partes de un único proceso de aprendizaje sucesivo y adelanto en busca de un objetivo tecnológico común".[1939]

944. El Grupo Especial rechazó argumentos de los Estados Unidos en los que se atribuía el éxito de las tecnologías desarrolladas para el 787 a factores distintos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos, como los esfuerzos realizados por Boeing y sus proveedores. En respuesta al argumento de que el 787 era el producto de la experiencia comercial anterior de la propia Boeing y de sus importantes esfuerzos internos de investigación y desarrollo aeronáuticos, el Grupo Especial puso de relieve nuevamente las importantes contribuciones de las subvenciones para investigación y desarrollo en los primeros esfuerzos de investigación, así como la "complementación e interdependencia"[1940] de la labor cumplida por Boeing y McDonnell Douglas para la NASA con los propios esfuerzos de investigación y desarrollo aeronáuticos de Boeing. Por lo tanto, aunque el Grupo Especial reconoció las "considerables inversiones"[1941] que Boeing y sus proveedores habían hecho para el desarrollo del 787, constató que, para 2004, esas contribuciones no habían superado la contribución de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos al desarrollo de las tecnologías utilizadas en el 787.[1942]

945. El Grupo Especial sostuvo también que los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos no podían evaluarse atendiendo simplemente al valor nominal de las contribuciones en cuestión, que era de "al menos 2.600 millones de dólares".[1943] Más bien, el Grupo Especial constató que, por su naturaleza, las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos "multiplica{n} los beneficios resultantes de determinado desembolso".[1944] A este respecto, el Grupo Especial rechazó la afirmación de que "los efectos de las subvenciones a la investigación y desarrollo aeronáuticos pueden reducirse en lo esencial a su valor monetario".[1945]

946. Sobre la base de las observaciones precedentes, el Grupo Especial concluyó, con respecto al funcionamiento de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos, que éstas "están destinadas a desarrollar y validar nuevas tecnologías para su comercialización por Boeing" y que "sería artificioso considerar que su contribución ha quedado agotada o ha disminuido tanto que ya no

[1939] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1750.
[1940] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1756.
[1941] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1757.
[1942] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1758.
[1943] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1760. Esta estimación estaba basada en el cálculo que el Grupo Especial hizo previamente del valor de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos otorgadas por la NASA. El Grupo Especial no cuantificó el valor de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos otorgadas por el USDOD. (Véase *ibid*., párrafo 7.1433.)
[1944] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1760.
[1945] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1760

constituye una contribución auténtica y sustancial al desarrollo de tecnologías por Boeing para el 787".[1946]

947. En cuarto lugar, el Grupo Especial examinó las *condiciones de competencia* entre Airbus y Boeing. Señaló la "intensa competencia"[1947] que caracteriza la rama de producción de LCA, y opinó que "una subvención que promueva las posibilidades de un fabricante de LCA de desarrollar tecnologías innovadoras y aplicarlas a sus aeronaves puede{} dar lugar a una ventaja competitiva considerable de ese fabricante".[1948]

948. En esa sección el Grupo Especial también respondió -y desestimó- los argumentos de los Estados Unidos conforme a los cuales las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos otorgadas por la NASA no dan una ventaja competitiva a Boeing frente a Airbus porque las investigaciones financiadas por la NASA son de carácter conceptual y aplicables con carácter general, y sus resultados se difunden públicamente y están igualmente a disposición de Airbus.[1949] Asimismo, desestimó el argumento de que muchas de las tecnologías que las Comunidades Europeas pretendían vincular con las investigaciones que Boeing y McDonnell Douglas llevaron a cabo para la NASA y el USDOD mediante las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos las suministran terceros y Airbus puede obtenerlas en el comercio.[1950]

949. Sobre la base de su evaluación de estos cuatro pilares, el Grupo Especial concluyó que "las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos contribuyeron de forma auténtica y sustancial al desarrollo de tecnologías por Boeing para el 787 y ... que, a la luz de las condiciones de competencia en la industria de las LCA, esas subvenciones dieron a Boeing una ventaja competitiva".[1951]

4. La apelación de los Estados Unidos

950. Los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos causaron efectos desfavorables para los intereses de las Comunidades Europeas en el sentido del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* porque "contribuyeron de forma auténtica y sustancial al desarrollo de

[1946] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1764.
[1947] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1765 (donde se cita el informe del Dr. J. Jordan y el Dr. G. Dorman, "*Reply to the Report of Professor Cabral*" (*NERA Economic Consulting*, 2007) (Prueba documental 3 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial), página 18).
[1948] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1769.
[1949] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1770 y 7.1771.
[1950] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1771 y 7.1772.
[1951] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1773.

tecnologías por Boeing para el 787".[1952] Los Estados Unidos sostienen que la conclusión del Grupo Especial de que existe una relación "auténtica y sustancial" es errónea, ya que el Grupo Especial no tuvo debidamente en cuenta sus propias constataciones, según las cuales:

a) gran parte de la labor que la NASA financió guardaba una tenue relación con el 787, ya que no estaba encaminada al desarrollo de las seis tecnologías decisivas para el 787 identificadas por el Grupo Especial;

b) incluso las investigaciones de la NASA más directamente relacionadas con la vía para el desarrollo del 787 distan mucho de las tecnologías finalmente utilizadas en esa aeronave;

c) la financiación de la NASA fue sólo una de las muchas fuentes de que disponía Boeing para desarrollar tecnologías y que no estuvo a disposición de Boeing en las últimas etapas de las investigaciones;

d) la mayor parte de las tecnologías finalmente utilizadas para fabricar el 787, así como la capacidad de Boeing de aplicar esas tecnologías al 787, se debieron a fuentes distintas de las subvenciones; y

e) la magnitud de las subvenciones fue pequeña en relación con el costo del desarrollo del 787.[1953]

951. Según los Estados Unidos, "consideradas en su totalidad", las precedentes constataciones demuestran que el Grupo Especial no podía haber determinado debidamente que existía una relación auténtica y sustancial de causa a efecto entre las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos y los efectos desfavorables para los intereses de las Comunidades Europeas.[1954] Los Estados Unidos no indican, sin embargo, si, en el caso de que aceptáramos que, efectivamente, el Grupo Especial formuló una o varias de las precedentes constataciones, pero no todas ellas, tendríamos que revocar la conclusión del Grupo Especial relativa a los efectos causados por las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos. Los Estados Unidos tampoco explican si consideran que, en el caso de que consideráramos que sólo un determinado grupo de esas

[1952] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 214 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1773).

[1953] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 257. Si bien los Estados Unidos han presentado sus argumentos en apelación en seis subepígrafes, también parecen categorizarlos temáticamente en los cinco epígrafes que se enumeran en los apartados a) a e) *supra*.

[1954] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 257.

constataciones es incompatible con dicha conclusión, tendríamos que revocar la conclusión última del Grupo Especial.

952. Observamos que los argumentos de los Estados Unidos enunciados en los apartados a)-e) *supra* parecen guardar relación principalmente con el análisis que el Grupo Especial hizo del *funcionamiento* de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos, que fue el tercero de los cuatro pilares examinados por el Grupo Especial en su evaluación global de la naturaleza de las subvenciones. Los argumentos de los Estados Unidos nos exigen determinar si los motivos de apelación de los Estados Unidos, ya sea individual o globalmente, invalidan la constatación del Grupo Especial de que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos "contribuyeron de forma auténtica y sustancial al desarrollo de tecnologías por Boeing para el 787" y de que existe una relación causal auténtica y sustancial.[1955]

953. Uno de los principales puntos de controversia entre los participantes radica en cómo deben caracterizarse las alegaciones de los Estados Unidos y, en particular, en si los argumentos de éstos se refieren a la manera en que el Grupo Especial aplicó el criterio jurídico a los hechos de esta diferencia, o si, por el contrario, conciernen exclusivamente a la manera en que apreció los hechos. En esta diferencia el criterio jurídico pertinente es el previsto en el apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, que exige que se demuestre que los efectos desfavorables son resultado de las subvenciones en litigio, o han sido causados por ellas. Como hemos explicado *supra*, el Órgano de Apelación ha declarado sistemáticamente que el vínculo causal que exige el párrafo 3 del artículo 6 entraña "una relación auténtica y sustancial de causa a efecto".[1956] Los Estados Unidos han aclarado que, en los argumentos que presentan en apelación, no pretenden impugnar el marco de análisis jurídico general adoptado por el Grupo Especial[1957], y que tampoco alegan que los errores del Grupo Especial "alcancen el nivel" de una omisión de la evaluación objetiva prevista en el artículo 11 del ESD[1958] (salvo en lo que respecta a una alegación que formulan específicamente al amparo de esa disposición). Los Estados Unidos han declarado que sus alegaciones se refieren, en lugar de ello, al hecho de que el Grupo Especial no ha establecido debidamente una relación causal "auténtica y sustancial" en el sentido del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. Sostienen que, tras haber identificado apropiadamente las prescripciones jurídicas del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6, el Grupo

[1955] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1773.
[1956] Véase *supra*, párrafo 913.
[1957] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 196. Los Estados Unidos explican en este lugar que el Grupo Especial "estableció correctamente el marco analítico, se apoyó en las autoridades apropiadas para orientar su análisis y expuso los criterios jurídicos adecuados". (*Ibid*.)
[1958] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 221.

Especial recurrió a varios "atajos inadmisibles al aplicar la ley".[1959] Según los Estados Unidos, las propias constataciones del Grupo Especial respecto de la naturaleza y la magnitud de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos demuestran que cualquier vínculo entre las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos otorgadas por la NASA y el USDOD y la capacidad de Boeing de poner en marcha un 787 tecnológicamente innovador "está tan atenuado" que no alcanza el nivel de una relación auténtica y sustancial de causa a efecto.[1960]

954. La Unión Europea afirma que todos los argumentos formulados por los Estados Unidos en esta parte de su apelación guardan relación únicamente con la ponderación de las pruebas, por lo que deberían haberse presentado al amparo del artículo 11 del ESD en forma de impugnaciones de la objetividad del Grupo Especial al examinar y apreciar las pruebas. Para la Unión Europea, muchos de los argumentos de los Estados Unidos coinciden con los presentados ante el Grupo Especial y reflejan tan sólo una mera discrepancia con las constataciones fácticas del Grupo Especial.[1961] La Unión Europea pone de relieve que en el asunto *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* se presentó este mismo tipo de argumentos, y que en esa diferencia el Órgano de Apelación los consideró argumentos referidos exclusivamente a constataciones fácticas.[1962]

955. Recordamos que el Órgano de Apelación ha reconocido la dificultad de distinguir "claramente entre cuestiones que son estrictamente jurídicas o estrictamente fácticas", y ha declarado que "en la mayoría de los casos una cuestión será *o bien* una cuestión de aplicación del derecho a los hechos *o* una cuestión de evaluación objetiva de los hechos, y no ambas cosas".[1963] El Órgano de Apelación ha constatado que las alegaciones que conciernen a la evaluación de los hechos y las pruebas por un grupo especial están comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 11 del ESD.[1964]

[1959] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 196; véase también el párrafo 201.

[1960] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 217.

[1961] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafos 326 y 327.

[1962] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 329 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1316).

[1963] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 872. (las cursivas figuran en el original)

[1964] Ello incluye las alegaciones de que un grupo especial: se ha excedido en las facultades que le corresponden en calidad de juzgador de los hechos (informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gluten de trigo*, párrafo 151); no ha tenido en cuenta pruebas o no ha contado en el expediente con una base probatoria suficiente para fundamentar su constatación (informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 338); ha carecido de imparcialidad en el trato dado a las pruebas (informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 292); no ha dado explicaciones razonadas y adecuadas respecto de sus constataciones (informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda VI (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 97); o no ha ofrecido un razonamiento coherente (informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 293 y nota 618 al mismo, y párrafo 294);

Sin embargo, "{l}a compatibilidad o incompatibilidad de un hecho dado o serie de hechos con los requisitos de una determinada disposición de un tratado es ... una cuestión de tipificación jurídica", y, por lo tanto, un asunto jurídico.[1965] El Órgano de Apelación ha declarado también que la cuestión de si un grupo especial ha interpretado adecuadamente una disposición de los acuerdos de la OMC y ha aplicado debidamente esa interpretación a las circunstancias del caso constituye una cuestión jurídica.[1966]

956. Las partes tienen libertad para plantear sus alegaciones en apelación de la manera que estimen oportuna.[1967] Sin embargo, de esa decisión se derivan consecuencias importantes, entre las que figura la norma de examen que se aplicará al resolver sobre esas alegaciones. Cuando el Órgano de Apelación ha considerado que una alegación consiste únicamente en una impugnación de la objetividad de la evaluación que un grupo especial ha hecho de las pruebas, se ha abstenido de examinar tales alegaciones en los casos en que el participante que las formula no las ha presentado al amparo del artículo 11 en su anuncio de apelación o no las ha justificado en sus comunicaciones.[1968]

957. En la presente diferencia, el Grupo Especial constató que "las subvenciones a la investigación y desarrollo aeronáuticos contribuyeron de forma *auténtica y sustancial* al desarrollo de tecnologías por Boeing para el 787".[1969] El Grupo Especial se expresó de forma similar al resumir las conclusiones intermedias que extrajo de su examen de los cuatro pilares que consideró.[1970] La expresión empleada por el Grupo Especial para describir la forma en que las subvenciones para

---

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

[1965] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 132.

[1966] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 399.

[1967] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 872; informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafo 177; e informe del Órgano de Apelación, *Japón - Manzanas*, párrafo 136.

[1968] Informe del Órgano de Apelación, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafo 274.

[1969] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1773. (sin cursivas en el original)

[1970] Por ejemplo, el Grupo Especial constató:

- que no era muy realista creer que el Gobierno de los Estados Unidos "hubiera proporcionado subvenciones a la investigación y desarrollo aeronáuticos de la magnitud de las que recibió Boeing (y McDonnell Douglas) entre 1989 y 2006 sin que esas subvenciones contribuyeran de *modo auténtico y sustancial* a mejorar la competitividad de Boeing";
- que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos "están destinadas a desarrollar y validar nuevas tecnologías para su comercialización por Boeing, y nos parece que sería artificioso considerar que su contribución ha quedado agotada o ha disminuido tanto que ya no constituye una *contribución auténtica y sustancial* al desarrollo de tecnologías por Boeing para el 787"; y
- que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos "contribuyeron de *forma auténtica y sustancial* al desarrollo de tecnologías por Boeing para el 787 y ... que, a la luz de las condiciones de competencia en la industria de las LCA, esas subvenciones dieron a Boeing una ventaja competitiva".

(Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1740, 7.1764 y 7.1773, respectivamente (sin cursivas en el original); véanse también los párrafos 7.1752, 7.1754 y 7.1758.)

investigación y desarrollo aeronáuticos contribuyeron al desarrollo del 787 -es decir, en forma "auténtica y sustancial"- evoca el criterio *jurídico* enunciado por el Órgano de Apelación para determinar la existencia de la necesaria relación causal entre las subvenciones y los efectos desfavorables que se define en los apartados a)-c) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. No obstante, que el Grupo Especial utilice repetidamente la expresión "auténtica y sustancial" no basta para establecer que en cada uno de esos casos estaba alcanzando una conclusión jurídica, y no fáctica.

958. Las constataciones intermedias de un grupo especial pueden ser jurídicas o fácticas, o pueden entrañar al mismo tiempo elementos fácticos y jurídicos. Al examinar las constataciones de un grupo especial, frecuentemente es difícil discernir las conclusiones o razonamientos jurídicos de las constataciones fácticas. Cuando hay ambigüedad, corresponderá al Órgano de Apelación determinar si una constatación -y su correspondiente impugnación en apelación- está debidamente caracterizada como jurídica o fáctica, dadas las circunstancias de un determinado asunto. Los Estados Unidos presentan su apelación sobre la base de que el Grupo Especial incurrió en error al aplicar el criterio jurídico a los hechos, y nosotros procederemos a evaluar las alegaciones de los Estados Unidos sobre esa base, salvo que determinemos que la constatación del Grupo Especial, y su impugnación por los Estados Unidos, se refieren exclusivamente a la evaluación de los hechos por el Grupo Especial. En tal caso, no podremos llevar a cabo nuestro examen si no existe una alegación de los Estados Unidos al amparo del artículo 11 del ESD.

959. Con estas consideraciones en mente, pasamos a examinar los argumentos específicos presentados por los Estados Unidos en apelación.

5. Motivos de apelación específicos planteados por los Estados Unidos

a) La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al "extrapolar constataciones" referentes a los tres programas de materiales compuestos de la NASA a todos los programas de investigación y desarrollo

960. Los Estados Unidos alegan que el Grupo Especial incurrió en error porque examinó de forma detallada únicamente tres programas de la NASA -los programas ACT, AST y R&T básico- y a continuación "extrapoló sus efectos" a los restantes programas de investigación y desarrollo de la NASA y el USDOD objeto de esta diferencia.[1971] Los Estados Unidos reconocen que los programas ACT, AST y R&T básico, en los que se investigan materiales compuestos, son los de "mayor importancia comercial y tecnológica"[1972], pero sostienen que, al extrapolar sus efectos a los

[1971] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 222.
[1972] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 222 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.1702).

restantes programas de la NASA y el USDOD, el Grupo Especial "exageró el efecto" de esos programas restantes, los cuales, según la propia estimación del Grupo Especial, eran menos pertinentes y guardaban poca relación con las tecnologías utilizadas en el 787.[1973]

961. Los Estados Unidos ponen de relieve en particular el trato dado por el Grupo Especial a dos programas de la NASA -los programas HSR y AS- que, a juicio de los Estados Unidos no estaban en la "vía causal"[1974] que conduce al desarrollo de las "tecnologías utilizadas en el 787". En lo que respecta al programa HSR, los Estados Unidos señalan que el Grupo Especial explicó que ese programa tenía por objeto el desarrollo de aeronaves civiles supersónicas de alta velocidad y la solución de problemas ambientales causados por los efectos atmosféricos y el ruido en lugares habitados.[1975] Según los Estados Unidos, esos objetivos tecnológicos eran evidentemente diferentes de aquellos que el Grupo Especial (o las Comunidades Europeas) habían identificado como decisivos para el 787.[1976] Los Estados Unidos señalan también que el Grupo Especial reconoció que las investigaciones relativas a las aeronaves supersónicas en el marco del programa HSR resultaron fallidas, puesto que finalmente Boeing abandonó la idea de poner en marcha una aeronave de esas características.[1977] En lo que concierne al programa AS, los Estados Unidos señalan que el Grupo Especial constató que los objetivos de ese programa comprendían lo siguiente: "i) investigación científica básica y centrada en la disciplina; ii) investigación multidisciplinaria, sobre efectos conjuntos, y relativa a los componentes; iii) integración multidisciplinaria o de subsistemas; y iv) diseño a nivel de sistemas.[1978] Además, aducen los Estados Unidos, el programa AS tenía por objeto "salvar vidas", y no el desarrollo de tecnologías competitivas para uso exclusivo o predominante de Boeing.[1979] A juicio de los Estados Unidos, el hecho de que en la categoría más amplia de subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos analizada por el Grupo Especial figuraran investigaciones subvencionadas que no guardaban relación con las tecnologías del 787 suscita la duda de si las investigaciones realizadas en el marco de los programas que sí guardaban

[1973] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 222.
[1974] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 226.
[1975] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 226 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.1728). Además, los Estados Unidos observan que al programa HSR le correspondió el 40 por ciento de los 1.050 millones de dólares de contratos de la NASA declarados subvenciones. (*Ibid.*)
[1976] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 226.
[1977] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 226 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.1730).
[1978] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 225 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1737).
[1979] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 225.

relación con las tecnologías utilizadas en el 787 fueron suficientes para causar el perjuicio grave constatado por el Grupo Especial.[1980]

962. La Unión Europea discrepa de los argumentos de los Estados Unidos relativos a la "extrapolación". A su juicio, el Grupo Especial evaluó las pruebas que se le habían presentado y concluyó debidamente que todos los programas de investigación contribuyeron, en diferente medida, a las tecnologías utilizadas en el 787.[1981] La Unión Europea señala que el Grupo Especial disponía, además de pruebas relativas a los programas de la NASA sobre materiales compuestos, de pruebas concretas de "tecnologías derivadas" de los otros cinco programas de la NASA (no relacionados con materiales compuestos), que Boeing aplicó al 787, y añade que esas pruebas se reflejan en el apéndice VII.F.1 del informe del Grupo Especial.[1982] En cualquier caso, la Unión Europea aduce que, al insistir en que las tecnologías aplicadas al 787 han de ser una copia exacta de las tecnologías estudiadas en los programas de investigación y desarrollo, los Estados Unidos no tienen en cuenta el efecto conjunto de las subvenciones, que permite a Boeing definir una solución optimizada para el diseño del 787 en un plazo óptimo.[1983]

963. Tomamos como punto de partida la descripción que el propio Grupo Especial hace de la manera en que las investigaciones realizadas por Boeing mediante los programas de la NASA y el USDOD contribuyeron a las tecnologías utilizadas en el 787. El Grupo Especial comenzó su análisis señalando que las Comunidades Europeas habían afirmado que "las características técnicas más importantes del 787" que se derivan de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos "consisten en el empleo de materiales compuestos en el fuselaje, las alas e instrumentos y procedimientos de fabricación".[1984] El Grupo Especial aclaró que los programas AST, ACT y R&T básico de la NASA, en virtud de los cuales Boeing y McDonnell Douglas llevaban a cabo investigaciones en el campo de los materiales compuestos y las tecnologías de materiales compuestos, eran "los programas de mayor importancia comercial y tecnológica", y explicó que, por esa razón, "considerar{ía} principalmente" las investigaciones realizadas en el marco de esos programas.[1985] Los participantes estuvieron de acuerdo en la audiencia en que el Grupo Especial no incurrió en error al seleccionar esos tres programas como los de mayor importancia "comercial y tecnológica", a causa de las investigaciones sobre materiales compuestos que en ellos se llevaron a cabo.

[1980] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 228.
[1981] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 366 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.1702).
[1982] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 363.
[1983] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafos 372 y 373.
[1984] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1702.
[1985] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1702.

964. La importancia que el Grupo Especial atribuyó a las tecnologías de materiales compuestos -y a los programas ACT, AST y R&T básico, en los que se estudiaban esas tecnologías- se refleja en el análisis que efectuó. El Grupo Especial tomó nota de la preponderancia de las estructuras de materiales compuestos en el 787[1986], y explicó cómo evolucionaron los objetivos de investigación de la NASA relativos a los materiales compuestos desde 1989 hasta el año 2000 y siguientes, en el marco de los sucesivos programas ACT, AST y R&T básico.[1987] El Grupo Especial destacó un ejemplo concreto de las investigaciones realizadas por ingenieros de Boeing en virtud de un contrato financiado por el programa ACT -el Programa de fuselaje con tecnología de materiales compuestos avanzados ("ATCAS")-, que condujeron al desarrollo de un fuselaje cilíndrico único, de 360º, formado por materiales compuestos, uno de los rasgos distintivos del 787.[1988] El Grupo Especial

[1986] El Grupo Especial señaló, por ejemplo, que el fuselaje del 787 -constituido por cuadernas, largueros y revestimiento- está construido con materiales compuestos en los que se utilizan diversas tecnologías innovadoras (informe del Grupo Especial, apéndice VII.F.1.C, página 852, párrafos 22 y 23); que el uso de materiales compuestos era innovador porque anteriormente las aeronaves se construían atornillando los paneles, lo que incrementaba el peso y hacía preciso el uso de juntas y uniones de costoso mantenimiento (páginas 852 y 853, párrafos 21 y 22); y que los proveedores contribuyeron a la fabricación de las alas de materiales compuestos del 787 (página 854, párrafo 25). En el apéndice VII.F.1.B, páginas 842-847, párrafos 3-10; y el apéndice VII.F.1.C, páginas 852-854 del informe del Grupo Especial, éste describió el desarrollo del uso de materiales compuestos en varios modelos precursores de Airbus y Boeing, hasta llegar a la aeronave 787.

[1987] Por ejemplo, el Grupo Especial señaló que la NASA puso en marcha en 1988 el programa ACT como un "importante programa nuevo" referente a estructuras primarias de materiales compuestos para las alas y el fuselaje. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1710.) Describió cómo, entre 1988 y 1995, las investigaciones sobre materiales compuestos tuvieron lugar en fases en el marco del programa ACT, al que sucedieron los programas AST y R&T básico, que a su vez transcurrieron desde finales de la década de 1990 hasta los años 2000 y siguientes. (*Ibid.*, párrafos 7.1710-7.1727.) El Grupo Especial explicó que las investigaciones sobre materiales compuestos realizadas en el marco de esos sucesivos programas de la NASA estaban encaminadas a reducir el peso de la aeronave, así como los costos de producción de los materiales compuestos utilizados en la aeronave, lo que en último término daría lugar a un mejor rendimiento de ésta y un menor costo de explotación. Por ejemplo, al describir los objetivos del programa AST, el Grupo Especial destacó la siguiente declaración que figura en un documento del proyecto de presupuesto de la NASA para el AST:

> Aunque el nivel alcanzado actualmente por la tecnología de los materiales compuestos permite prever una mejora del rendimiento de las aeronaves y una reducción de sus costos de explotación gracias a la disminución del peso estructural, esto se logra a expensas de un aumento de los costos de fabricación, que actualmente son el doble que en el caso del aluminio. Los objetivos del elemento relativo a los materiales compuestos son reducir el peso de las aeronaves civiles en un 30 o un 50 por ciento y su costo en un 20 o un 25 por ciento en comparación con las aeronaves metálicas actuales. Esto representa un posible ahorro directo del 16 por ciento en los costos de explotación para las líneas aéreas y aumenta la competitividad de las aeronaves construidas en los Estados Unidos. En cooperación con la rama de producción y la {Administración Federal de Aviación}, se realizan investigaciones a fin de validar la tecnología necesaria para la aplicación de nuevas técnicas de fabricación con materiales compuestos, como la costura a través del espesor y el moldeo por transferencia de resina, las preformas textiles y el revestimiento multicintas avanzado, en las alas de las aeronaves.

(Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1716 (donde se cita el documento *NASA AST Budget Estimates, FY 1992-FY 2001* (Prueba documental 357 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial), parte referente al ejercicio fiscal 1996, SAT 4-38).)

[1988] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1751. El Grupo Especial coincidió con las Comunidades Europeas en que la labor realizada por Boeing en virtud del ATCAS, que entrañó la elaboración de una sección

también hizo referencia a los considerables *conocimientos y experiencias* adquiridos por los ingenieros de Boeing que trabajaron en los programas de la NASA relativos a los materiales compuestos, y expuso cómo el estar inmersos durante varios años en el diseño y fabricación con materiales compuestos les permitió "multiplicar el valor de los considerables conocimientos y experiencias acumulados en cualquier actividad futura de investigación y desarrollo referente a materiales compuestos".[1989] Esa experiencia dio lugar a beneficios tangibles: por ejemplo, el Grupo Especial señaló que "el beneficio más importante que el Programa ACT proporcionó a Boeing fue la posibilidad de que sus ingenieros adquiriesen experiencia y trabajaran sujetos a las restricciones reales de un programa de desarrollo con objetivos claramente determinados respecto del costo".[1990]

965. Recordamos que el argumento presentado por los Estados Unidos en apelación consiste en que el Grupo Especial "extrapoló" las constataciones formuladas con respecto a los tres programas sobre materiales compuestos a los otros cinco programas de la NASA y dos programas del USDOD que examinó. Los Estados Unidos señalan a nuestra atención dos programas de la NASA en particular -el HSR y el AS- y afirman que las constataciones del Grupo Especial respecto de estos dos programas revelan poca o ninguna relación con las tecnologías a las que, según constató el Grupo Especial -y como habían aducido las Comunidades Europeas-, se debió el éxito que el 787 alcanzó en 2004.

966. Recordamos que el Grupo Especial trató los objetivos técnicos de los programas HSR y AS en el marco de su examen de la *estructura y diseño* de las subvenciones, en el segundo pilar de su análisis. En lo que respecta al programa HSR, el Grupo Especial señaló que las investigaciones estaban encaminadas al desarrollo de una aeronave civil supersónica de alta velocidad. En la Fase 1 el objetivo era definir "la compatibilidad ... con las necesidades del medio ambiente en las esferas de los efectos atmosféricos, el ruido en lugares habitados y el estampido sónico", y establecer "las bases tecnológicas para atender esas necesidades".[1991] En la Fase II el programa abordaría "tecnologías esenciales que la industria aeronáutica estadounidense necesita para adoptar decisiones fundamentadas sobre el desarrollo y la producción futuros de {aeronaves civiles supersónicas de alta

---

de fuselaje formada por cuatro cuadrantes en paneles, sirvió como "hoja de ruta" mediante la cual Boeing llegó a la solución de fuselaje cilíndrico de 360º de materiales compuestos que posteriormente aplicó en el 787. (*Ibid*.)

[1989] Informe del Grupo Especial, nota 3684 al párrafo 7.1756 (donde se hace referencia a la declaración de Patrick Gavin y otros (8 de noviembre de 2007) (Prueba documental 1175 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial (versión ICSS/ICC)), párrafo 27).

[1990] Informe del Grupo Especial, nota 3684 al párrafo 7.1756 (donde se cita a D. Wacht, "*An Analysis of Selected NASA Research Programs and Their Impact on Boeing's Civil Aircraft Programs*" (noviembre de 2006) (Prueba documental 15 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial (ICC)), página 67).

[1991] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1728 (donde se cita el documento *NASA HSR Budget Estimates, FY 1991-FY 2001* (Prueba documental 343 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial), parte referente al ejercicio fiscal 1994, RD 9-31).

velocidad}".[1992] En lo que respecta al programa AS, el Grupo Especial señaló que las investigaciones realizadas en ese programa contribuirían a reducir los índices de accidentes mortales en la aviación y comprenderían "investigación científica básica y centrada en la disciplina; investigación multidisciplinaria, sobre efectos conjuntos, y relativa a los componentes; integración multidisciplinaria o de subsistemas; y diseño a nivel de sistemas".[1993]

967. De las precedentes descripciones de los objetivos técnicos del programa HSR y el programa AS se desprende claramente que el Grupo Especial nunca vinculó explícitamente ninguna de las seis tecnologías utilizadas en el 787 con las investigaciones realizadas en esos dos programas.[1994] Sin embargo, ello no basta para dar validez al argumento de los Estados Unidos conforme al cual, al no hacer tal cosa, el Grupo Especial "extrapoló" indebidamente las constataciones relativas a los programas ACT, AST y R&T básico. Esto se debe a que la constatación de una vía causal por el Grupo Especial no dependía de la existencia de una relación directa entre las tecnologías observadas en el 787 y las investigaciones realizadas en los programas de la NASA y el USDOD. Más bien, como explicó el Grupo Especial, las tecnologías utilizadas en el 787 han de entenderse como el producto de un proceso de investigación acumulativo que avanzó gradualmente por etapas. El Grupo Especial explicó además que "los conceptos tecnológicos estudiados mediante subvenciones de investigación y desarrollo de la NASA y las tecnologías aplicadas al 787 forman parte en lo esencial de un mismo proceso para la solución de problemas tecnológicos (mediante el aprendizaje colectivo por tanteo, en que participan en gran medida los mismos equipos de personas durante un período prolongado)".[1995] Además, el Grupo Especial puso de relieve que "ciertas tecnologías que en determinado momento pueden verse como *separadas y carentes de vinculación entre sí*, pueden considerarse en realidad más adecuadamente partes de un único proceso de aprendizaje sucesivo y adelanto en busca de un objetivo tecnológico común".[1996] A juicio del Grupo Especial, por lo tanto, "incluso las investigaciones que no tienen éxito generan conocimientos y experiencias importantes que se aplican después al desarrollo de otras tecnologías".[1997]

[1992] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1729 (donde se hace referencia al documento *NASA HSR Budget Estimates, FY 1991-FY 2001* (Prueba documental 343 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial), parte referente al ejercicio fiscal 1994, RD 9-33).

[1993] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1737 (donde se hace referencia al documento *NASA Aviation Safety Budget Estimates, FY 2000-FY 2007* (Prueba documental 382 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial), parte referente al ejercicio fiscal 2007, SAE ARMD 2-7).

[1994] Recordamos que las Comunidades Europeas habían identificado en total seis tecnologías que se utilizaron en el 787. Además de las tecnologías de materiales compuestos, esas tecnologías comprendían las relacionadas con la arquitectura "más eléctrica"; la arquitectura de sistemas abiertos; el diseño estructural y aerodinámico mejorado; la reducción del ruido; y los sistemas de gestión de estado de la aeronave.

[1995] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1750.

[1996] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1750. (sin cursivas en el original)

[1997] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1748.

968. El Grupo Especial estimó, por lo tanto, que la relación causal abarcaba no sólo las investigaciones realizadas en los programas de la NASA y el USDOD que pueden relacionarse directamente con las tecnologías del 787, sino también aquellas que estaban menos directamente relacionadas e, incluso, resultaron fallidas. Podría entenderse que, al establecerse a ese nivel de generalidad, ese nexo causal implica que cualquier programa quedaría abarcado, con independencia de la proximidad entre las investigaciones que en él se realicen y las tecnologías finalmente utilizadas en el 787. El Grupo Especial, sin embargo, mostró mediante varios ejemplos específicos la manera en que las investigaciones realizadas en los programas en cuestión contribuyeron a las tecnologías finalmente utilizadas en el 787. Como hemos señalado *supra*, el Grupo Especial puso de relieve que los trabajos realizados por Boeing en el marco del contrato ATCAS condujeron a la elaboración de un fuselaje cilíndrico único de 360º formado por materiales compuestos.[1998] En lo que respecta a la tecnología de "sistemas más eléctricos", el Grupo Especial explicó que, aunque las tecnologías desarrolladas en virtud del contrato sobre accionamiento eléctrico entre la NASA y MacDonnell Douglas[1999], financiado por el programa AST, se desarrollaron en una aeronave distinta y utilizando criterios diferentes, el objetivo del contrato era el desarrollo y demostración de un "sistema de energía secundario más eléctrico" que generara suficiente confianza mediante sus ensayos para que la rama de producción pudiese transferir la tecnología a su flota civil.[2000]

969. En relación con los ejemplos específicos de los programas HSR y AS, observamos en primer lugar que las Comunidades Europeas explicaron ante el Grupo Especial la manera en que cada uno de ellos contribuyó al posterior desarrollo de tecnologías clave utilizadas en el 787.[2001] En segundo lugar, en lo que respecta al programa HSR, los Estados Unidos ponen de relieve en apelación que ese programa resultó fallido y tuvo que ser abandonado. Sin embargo, como el propio Grupo Especial

[1998] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1751. Véase *supra*, nota 1988.

[1999] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1752 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, anexo C, párrafo 71, en el que a su vez se hace referencia al documento *NASA Contract NAS3-27018 with McDonnell Douglas Aerospace regarding Power-By-Wire Development and Demonstration for Subsonic Civil Transport*, 29 de septiembre de 1993 (Prueba documental 826 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial), página C-5).

[2000] Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1752. Por esta razón, el Grupo Especial consideró "artificioso sugerir que las investigaciones sobre la arquitectura de sistemas más eléctricos llevadas a cabo por Boeing y McDonnell Douglas en el marco de programas de investigación y desarrollo no contribuyeron de modo auténtico y sustancial al desarrollo por Boeing de sistemas más eléctricos para el 787 porque, por ejemplo, los controles de vuelo del 787 no son de la misma tecnología de servomandos electrónicos que McDonnell Douglas estudió en el marco del contrato sobre accionamiento eléctrico {Power-By-Wire}". (*Ibid.*)

[2001] Por ejemplo, en lo que se refiere al programa HSR, las Comunidades Europeas argumentaron que ese programa ayudó a Boeing a desarrollar y mejorar los códigos CFD (software para diseño informático), lo que permitió a la empresa mejorar el *diseño aerodinámico y estructural* de sus LCA en un plazo más breve y con un costo menor de lo que en otro caso hubiera sido posible, en particular porque esos códigos reducen la necesidad de realizar amplios y costosos ensayos en túnel de viento. (Véase el informe del Grupo Especial, apéndice VII.F.1.D, página 866, párrafos 55-60.) Las Comunidades Europeas adujeron que Boeing realizó investigaciones sobre tecnologías de *gestión de estado* en el marco del programa AS. (Véase *ibid.*, página 872, párrafo 75.)

explicó, los programas que no tienen por resultado tecnologías eficaces no necesariamente están excluidos de la vía causal porque "incluso las investigaciones que no tienen éxito generan conocimientos y experiencias importantes que se aplican después al desarrollo de otras tecnologías".[2002] En cualquier caso, podemos señalar una manera en que el fallido programa HSR, que estaba centrado en las tecnologías supersónicas, contribuyó a hacer avanzar las investigaciones que condujeron a las tecnologías del 787. El Grupo Especial señaló que, antes de 2000, Boeing estaba trabajando en una aeronave de alta velocidad, el Sonic Cruiser.[2003] Sin embargo, ese proyecto obtuvo escaso apoyo de las líneas aéreas, porque los clientes estaban más interesados en aeronaves con menores costos de explotación que en aeronaves que volaran a velocidad supersónica. En consonancia con esas consideraciones, Boeing decidió construir un avión más eficiente que fuera capaz de volar a la misma velocidad que las aeronaves existentes, pero con un menor costo.[2004] Parece, por lo tanto, que las investigaciones relativas a la aeronave de alta velocidad Sonic Cruiser, aunque finalmente resultaron fallidas, ayudaron a Boeing a eliminar las tecnologías que no eran atractivas comercialmente y a concentrar los esfuerzos de los ingenieros de Boeing, en lugar de en ellas, en la investigación de tecnologías -en particular, las de materiales compuestos- que eran de mayor interés para los clientes y realmente se utilizaban en el 787.

970. Habida cuenta de lo expuesto, no estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que el Grupo Especial "extrapoló" indebidamente los efectos de los programas relativos a los materiales compuestos a los demás programas de la NASA y el USDOD. La relación causal que se constató que existía entre todos los programas de investigación y desarrollo en litigio y las tecnologías del 787 no estaba fundada en una extrapolación. Un razonamiento por "extrapolación" hubiera implicado el supuesto de que, puesto que determinados programas habían dado lugar a tecnologías que se utilizan en la aeronave, otros programas automáticamente también lo hicieron. El razonamiento del Grupo Especial no fue ése. Antes bien, el Grupo Especial estimó que todos los programas contribuyeron, en diferente medida, al proceso de desarrollo tecnológico que finalmente condujo a la comercialización de las tecnologías del 787. El Grupo Especial estimó, evidentemente, que los tres programas relativos a los materiales compuestos que contribuyeron al desarrollo de las tecnologías de materiales compuestos estaban en la "vía causal" que condujo a la oferta del 787 por Boeing. Sin embargo, la relación causal pertinente, según la entendió el Grupo Especial, no se agotaba aquí. Ese nexo causal

[2002] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1748.

[2003] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1746. En los argumentos que presentaron al Grupo Especial, los propios Estados Unidos indicaron que inicialmente Boeing tenía intención de satisfacer la demanda del nuevo mercado fragmentado que, según sus previsiones, se formaría, ofreciendo una aeronave rápida y de largo alcance, ya que ésta no sólo sería más rápida y ligera, debido al uso de materiales compuestos, sino que además se desplazaría a una velocidad ligeramente inferior a la del sonido. (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafos 921 y 922.)

[2004] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafos 921 y 922.

englobaba incluso las investigaciones realizadas en el marco de programas que resultaron fallidos o que no guardaban una relación directa con las tecnologías del 787. Lejos de atenuar o diluir la relación que pudiera existir entre los tres programas relativos a los materiales compuestos y el 787, la evaluación que hizo el Grupo Especial de los restantes programas de investigación y desarrollo refuerza su constatación general de que todas las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos contribuyeron, aunque en diferente medida, al desarrollo de las tecnologías utilizadas en el 787.

971. En consecuencia, rechazamos el argumento presentado por los Estados Unidos en apelación conforme al cual, el Grupo Especial, en su análisis de los tres programas relativos a los materiales compuestos, "extrapoló" constataciones a los restantes programas de la NASA y el USDOD en litigio, por lo que su evaluación atenúa la relación auténtica y sustancial que constató que existía entre las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos y el desarrollo por Boeing de las tecnologías utilizadas en el 787.

b) La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al no constatar que las investigaciones de la NASA estaban demasiado lejos de las tecnologías comerciales utilizadas en el 787

972. En su segundo argumento en apelación, los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial, al interpretar erróneamente un cuadro que figuraba en el estudio Peisen[2005], calculó erróneamente en cuanto tiempo las investigaciones de la NASA habían acelerado el desarrollo de las tecnologías utilizadas en el 787, y en consecuencia subestimó el tiempo y los recursos que la propia Boeing tuvo que invertir para que las investigaciones de la NASA tuvieran viabilidad comercial. Por tanto, sostienen los Estados Unidos, aunque las investigaciones realizadas por la NASA estuvieran en la "vía causal" hacia una tecnología lista para uso operacional en el 787, el Grupo Especial subestimó hasta qué punto esas investigaciones estaban lejos de las técnicas realmente utilizadas en el 787, y en consecuencia calculó erróneamente la cantidad de tiempo adicional para desarrollo por el sector privado necesario para desarrollarlas.[2006] Esto, aducen los Estados Unidos, atenúa aún más la relación auténtica y sustancial constatado por el Grupo Especial.

973. La Unión Europea responde que los argumentos de los Estados Unidos conciernen a un error fáctico del Grupo Especial y que, al no haberse formulado una alegación al amparo del artículo 11 del ESD, no están comprendidos en el ámbito del examen en apelación. En cualquier caso, sostiene la Unión Europea, los argumentos de los Estados Unidos, incluso si se aceptaran en apelación, no

[2005] Damos más detalles sobre el estudio Peisen *infra*, párrafo 974.
[2006] Véase la comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafos 229-235.

invalidan la constatación del Grupo Especial de existencia de una relación causal[2007] porque, aunque la interpretación por el Grupo Especial del cuadro que figura en el estudio Peisen fuera errónea, y se revisara, esa corrección no afectaría a las conclusiones jurídicas definitivas del Grupo Especial.[2008] La Unión Europea aduce que incluso los números revisados demuestran: que las investigaciones financiadas por la NASA dieron a Boeing una ventaja temporal significativa de varios años en el desarrollo de las tecnologías del 787; las investigaciones de la NASA redujeron el riesgo que Boeing afrontaba; y que el estudio Peisen contiene marcos temporales *medios* para una amplia gama de tecnologías para "células de aeronaves" que no son las tecnologías específicas utilizadas en el 787, cuyo desarrollo podría en cualquier caso requerir más tiempo.[2009]

974. Señalamos en primer lugar que el Grupo Especial se remitió al estudio Peisen en apoyo de su constatación de que las investigaciones de la NASA reducen el riesgo que el sector privado tendría de otro modo que correr al financiar investigaciones tempranas y posiblemente infructuosas.[2010] Ese estudio explica el sistema de la NASA consistente en clasificar las investigaciones conforme a su nivel de maduración tecnológica (TRL), que va del riesgo más alto y el menor nivel de maduración tecnológica en TRL 1 ("principios científicos/de ingeniería básicos observados y notificados") hasta el riesgo más bajo y el nivel de maduración tecnológica más alto, en TRL 9 ("uso operativo del sistema real puesto a prueba, y beneficios demostrados").[2011] Según el estudio Peisen, "la NASA normalmente trabaja en tecnologías que van de TRL 1 a TRL 6", y, al llegar a TRL 6, "la industria a menudo aprovecha la tecnología y la desarrolla hasta el estado de maduración operacional, TRL 9".[2012] El estudio Peisen, que examinó 18 productos de aeronáutica civil, comprobó que había una variabilidad considerable en el tiempo de maduración de las tecnologías, con promedios que varían en función del tipo de tecnología, su principal objetivo o beneficio y, en menor grado, la necesidad de nuevas tecnologías o de ensayos por la NASA para su maduración efectiva.[2013]

975. Basándose en pruebas contenidas en el estudio Peisen que indicaban el tiempo medio empleado por la NASA para progresar de TRL 1 a TRL 6, el Grupo Especial concluyó que el desarrollo por la NASA "de tecnologías de mayor riesgo hasta el nivel TRL 6 da lugar a una aceleración general del proceso de desarrollo tecnológico para un fabricante de células de aeronaves

[2007] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 379.
[2008] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 383 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1335).
[2009] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafos 385-387.
[2010] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1747 y 7.1748,
[2011] Estudio Peisen, cuadro 1.2-1, página 2.
[2012] Estudio Peisen, página 1. Un TRL 6 normalmente significa que el prototipo del concepto del sistema se ha demostrado en un entorno pertinente. (*Ibid.*, cuadro 1.2-1, página 2.)
[2013] Informe del Grupo Especial, nota 3668 al párrafo 7.1748.

como Boeing, y por lo tanto facilita la puesta en marcha de un producto antes de lo que le sería posible de otro modo".[2014] El Grupo Especial basó esta consideración en su determinación de que el tiempo medio para progresar de TRL 1 a TRL 6 es de 11,3 años. El Grupo Especial derivó esa estimación de su interpretación de un cuadro que figura en el estudio Peisen relativo al tiempo medio empleado para que las tecnologías de células de aeronaves progresen de TRL 1 a TRL 9, que incluía los datos siguientes:

Cuadro 4. Datos de la muestra de 12 tecnologías de la NASA desde TRL 1 hasta TRL 9, por tipo de tecnología aeronáutica-célula

Años hasta TRL 9 desde TRL:	Tecnologías de célula (2)	
	Promedio	Desviación típica
1	16,5	4,2
2	15,5	3,5
3	14,8	3,2
4	14,0	2,8
5	12,0	4,2
6	11,3	3,9
7	10,0	4,2
8	2,5	2,1
9	0	0

Fuente: Estudio Peisen, página 11, cuadro 3.3-1.

976. Como indica el encabezamiento de la columna de la izquierda, en cada fila figura el número medio de años (y la desviación típica relativa) que una tecnología necesita para madurar *desde* el TRL indicado en la columna izquierda *hasta* TRL 9. Por consiguiente, en la fila 6 se indica el número de años desde TRL 6 hasta TRL 9, que asciende en promedio a *11,3 años*. Sin embargo, el Grupo Especial, tras examinar el cuadro, afirmó que "el tiempo medio *desde TRL 1 hasta TRL 6* era de 11,3 años ..., mientras que el tiempo medio desde TRL 1 hasta TRL 9 era de 16,5 años".[2015] Por tanto, con arreglo al cálculo del Grupo Especial, el tiempo necesario para que una tecnología de células madure de TRL 6 a TRL 9 es sólo de 5,2 años.

977. Los Estados Unidos afirman que el Grupo Especial entendió erróneamente la primera columna del cuadro y, en consecuencia, estimó equivocadamente que se necesitan 11,3 años desde TRL 1 hasta TRL 6. Debidamente interpretado, el cuadro demuestra que se necesitan 5,2 años desde TRL 1 hasta TRL 6, y 11,3 años desde TRL 6 hasta TRL 9.[2016] La Unión Europea no defiende el período de 11,3 años a que hizo referencia el Grupo Especial. Por tanto, parece que ambos participantes aceptan, y a nosotros nos parece incuestionable, que el Grupo Especial interpretó erróneamente el cuadro del estudio Peisen.

[2014] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1748.
[2015] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1748. (sin cursivas en el original)
[2016] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 233.

978. Los Estados Unidos mantienen que la consecuencia del error en que incurrió el Grupo Especial al sobrestimar la duración de las investigaciones de alto riesgo/bajo nivel de maduración financiadas por la NASA -y por tanto al subestimar el tiempo y los recursos invertidos por Boeing y sus proveedores en las últimas etapas del proceso de investigación- es que la constatación definitiva del Grupo Especial por lo que respecta a la existencia de una relación causal resulta debilitada.

979. Al abordar la alegación de los Estados Unidos podemos distinguir dos pasos dados por el Grupo Especial en su consideración del cuadro del estudio Peisen. En primer lugar, la apreciación por el Grupo Especial del contenido de ese cuadro; y en segundo lugar, su aplicación del criterio de causalidad jurídica a las pruebas. El primer paso es de carácter fáctico, ya que concierne al trato dado por el Grupo Especial a pruebas de hecho; el segundo paso, no obstante, es de carácter jurídico, ya que implica la caracterización de los hechos conforme al criterio jurídico. Una interpretación errónea de las pruebas en el primer paso, aunque podría haber tenido consecuencias para la conclusión jurídica definitiva del Grupo Especial en el marco del segundo paso, representa un error en la apreciación de los hechos, y no un error en la aplicación del criterio jurídico. Por consiguiente, al no haberse formulado una alegación al amparo del artículo 11 del ESD, no podemos examinar más a fondo este motivo de la apelación de los Estados Unidos.

980. Aun en el caso de que pudiéramos corregir la interpretación errónea que el Grupo Especial hizo del cuadro del estudio Peisen, los Estados Unidos no han explicado por qué o cómo el error numérico del Grupo Especial necesariamente vicia su constatación de que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos facilitaron una puesta en marcha del 787 anterior a la que de otro modo habría sido posible. A ese respecto observamos, en primer lugar, que el Grupo Especial, tras haber afirmado (erróneamente) que el tiempo medio necesario para progresar de TRL 1 a TRL 6 era de 11,3 años, moderó la importancia de esa constatación afirmando que "no queremos decir con esto que el desarrollo del 787 habría llevado a Boeing hasta 11 años más sin las subvenciones a la investigación y desarrollo aeronáuticos".[2017] Esa salvedad era, a nuestro juicio, razonable dado que las estimaciones del estudio Peisen sólo se basaban en marcos temporales *medios*, y no reflejan necesariamente el tiempo exacto que era necesario para desarrollar y poner en marcha las tecnologías utilizadas en el 787. Debe entenderse que la constatación del Grupo Especial significa que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA aceleraron el proceso de desarrollo de la tecnología *algún* tiempo, y en consecuencia dieron a Boeing una ventaja para introducir sus tecnologías en el mercado. La cantidad exacta de tiempo no era crucial: el hecho de que las investigaciones de la NASA permitieran a Boeing acelerar el proceso de investigación sí lo era. En segundo lugar, el Grupo Especial constató en otra parte de su informe que las subvenciones

[2017] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1748.

para investigación y desarrollo aeronáuticos reducían los grandes desincentivos para que el sector privado invirtiera en investigación y desarrollo aeronáuticos en etapas tempranas.[2018] A juicio del Grupo Especial, dada la importancia que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos tenían para superar esos importantes desincentivos, "no [era] razonable" creer que, a falta de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos, Boeing podría haber conseguido lo que logró "en los mismos plazos" en que lo hizo.[2019] Por tanto, en opinión del Grupo Especial, sin subvenciones para investigación y desarrollo Boeing no habría estado dispuesta a invertir tanto, y tan pronto, en investigación y desarrollo en etapas tempranas y Boeing habría necesitado más tiempo para llevar las tecnologías del 787 a su maduración comercial sin las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos.

981. Por las razones expuestas, rechazamos el argumento de los Estados Unidos de que la errónea interpretación que el Grupo Especial hizo del cuadro que figuraba en el estudio Peisen atenúa su constatación de que las subvenciones a la investigación y desarrollo aeronáuticos contribuyeron de forma auténtica y sustancial al desarrollo del 787.

c) La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su apreciación del papel desempeñado por Boeing y sus proveedores en el desarrollo de las tecnologías utilizadas en el 787

982. Los Estados Unidos también impugnan la evaluación por el Grupo Especial del papel desempeñado por Boeing y sus proveedores en el éxito comercial y tecnológico del 787. Ponen de relieve que el propio Grupo Especial reconoció que Boeing realizó *por sí misma* una cantidad sustancial de las investigaciones para desarrollar y lanzar el 787, incluso en etapas tempranas de los esfuerzos de investigación.[2020] Según los Estados Unidos, las investigaciones financiadas por la NASA, "se midan como se midan"[2021], fueron pequeñas en comparación, y las investigaciones adicionales y los desarrollos tecnológicos independientes de Boeing atenúan cualquier vínculo entre las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos y las tecnologías utilizadas en el 787.[2022] Los Estados Unidos aducen además que el Grupo Especial no tomó debidamente en cuenta el conocimiento y la experiencia que Boeing obtuvo de fuentes distintas de la NASA, entre otras cosas

[2018] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1747. El Grupo Especial constató que el sector privado tenía fuertes desincentivos para invertir en investigación y desarrollo de largo plazo y alto riesgo debido a la imposibilidad en que se encuentran las empresas de captar plenamente los beneficios de los esfuerzos de investigación, la duración del ciclo de investigación y desarrollo de las aeronaves y el plazo de recuperación de las inversiones, así como la extensión y profundidad de las tecnologías necesarias para producir una aeronave superior. (*Ibid.*, párrafo 7.1747.) Los Estados Unidos no han apelado contra esa constatación.

[2019] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1759.

[2020] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 236 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.1746).

[2021] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 237.

[2022] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 236.

mediante su trabajo con sus proveedores. Fue mediante esa colaboración como Boeing obtuvo las aptitudes para integrar tecnologías en las LCA, y no, como constató el Grupo Especial, debido a las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos.[2023] Los Estados Unidos aducen en paralelo que el Grupo Especial, al constatar que Boeing había obtenido "aptitudes de integración" gracias a la investigación de la NASA, actuó de manera incompatible con las obligaciones que le imponía el artículo 11 del ESD.[2024] Sostienen que el Grupo Especial, aunque aceptó que muchas de las tecnologías utilizadas en el 787 eran comercialmente disponibles o podían de otro modo obtenerse de proveedores de Boeing[2025], subestimó su contribución a la base de conocimientos de Boeing y a las tecnologías utilizadas en el 787.[2026]

983. La Unión Europea repite su argumento de que *todas* esas alegaciones de los Estados Unidos deberían haberse formulado al amparo del artículo 11 del ESD. Por lo que respecta a la alegación específicamente formulada por los Estados Unidos al amparo del artículo 11 del ESD, la Unión Europea recuerda la constatación del Grupo Especial de que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos permitieron a Boeing hacer frente al reto que suponía la integración de tecnologías procedentes de una amplia variedad de proveedores.[2027] La Unión Europea sostiene que el argumento de los Estados Unidos "no reconoce que varios ... contratos se centraban concretamente en mejorar la capacidad de integración de Boeing"[2028], y hace referencia a la constatación del Grupo Especial de que dicho argumento "pasa por alto la importancia de los conocimientos y la experiencia que Boeing obtuvo mediante las subvenciones a la investigación y desarrollo aeronáuticos".[2029] La Unión Europea afirma que el mero hecho de que el Grupo Especial atribuyera a las pruebas una importancia distinta de la otorgada por los Estados Unidos no significa que el Grupo Especial no hiciera una evaluación objetiva del asunto, como exige el artículo 11 del ESD.[2030]

984. Comenzamos por el argumento de los Estados Unidos de que el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 al no tener

[2023] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafos 238 y 240 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.1757).

[2024] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafos 238 y 239.

[2025] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 238 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.1757).

[2026] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 238.

[2027] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 396 (donde se hace referencia a la comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafos 214 y 238-249).

[2028] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 397.

[2029] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 398 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.1772). La Unión Europea pone de relieve a ese respecto la constatación del Grupo Especial de que "{l}a cuestión fundamental, en el desarrollo y la construcción de las LCA, *no es* cómo *obtener* las diversas tecnologías e instrumentos de diseño y fabricación. La cuestión fundamental es cómo *utilizarlas*". (*Ibid.*, párrafo 399 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1772 (las cursivas figuran en el original)).)

[2030] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 400.

debidamente en cuenta la contribución de Boeing y sus proveedores en comparación con el papel desempeñado por las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos en el desarrollo puntual de las tecnologías del 787, y de que el hecho de que supuestamente no lo hicieran vicia la determinación del Grupo Especial de que existía una relación causal auténtica y sustancial entre las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos y la puesta en marcha en 2004 de una aeronave tecnológicamente tan avanzada como el 787. Como hemos señalado antes[2031], un grupo especial al que se encomienda determinar si la relación causal de que se trata cumple la norma exigida de ser una relación "auténtica y sustancial" se enfrentará a menudo con múltiples factores que podrían haber contribuido, en diversos grados, a producir ese efecto. Al evaluar la relación causal entre la subvención en litigio y el efecto o efectos que supuestamente ha tenido esa subvención, el grupo especial debe tratar de comprender las interacciones entre esa subvención en litigio y los otros varios factores causales, y determinar su relación con el efecto o efectos pertinentes, así como la importancia relativa de la subvención, y de los otros factores, en la producción de dicho efecto o efectos. Para poder concluir que la subvención es una causa auténtica y sustancial, no es preciso que el grupo especial determine que se trata de la *única* causa de ese efecto, y ni siquiera de la *única* causa sustancial de ese efecto. Sin embargo, debe procurar cerciorarse de que no atribuye los efectos de esos otros factores causales a la subvención en litigio, y de que los otros factores causales no diluyen la relación causal entre esa subvención y los supuestos efectos desfavorables de manera que no sea posible caracterizarla como una relación auténtica y sustancial de causa a efecto. También hemos señalado que la demostración de que las subvenciones son una causa auténtica y sustancial del supuesto perjuicio grave es un proceso centrado en los hechos y exige pruebas específicas de cada caso.

985. Analizaremos en primer lugar el examen de la contribución de *Boeing* al desarrollo global de las tecnologías utilizadas en el 787 realizado por el Grupo Especial. El Grupo Especial observó que las investigaciones de la NASA complementaban los *propios* esfuerzos de investigación financiados internamente por Boeing, con los que colaboraban[2032], ilustrando mediante ejemplos que, así como Boeing realizó investigaciones sobre un segmento del fuselaje en el marco del ATCAS financiado por la NASA, Boeing utilizó fondos internos para realizar investigaciones sobre otros segmentos del fuselaje, normas relativas al material y los procesos, y tolerancias estructurales.[2033] El Grupo Especial afirmó asimismo que a partir del año 2000 Boeing -junto con sus proveedores- efectuó "considerables inversiones en investigación y desarrollo" en las "respectivas esferas tecnológicas", primero con respecto al Sonic Cruiser y después en relación con el 787, y había desarrollado conocimientos

[2031] *Supra*, párrafos 913 y 914.
[2032] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1746.
[2033] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1746.

técnicos sobre la aplicación de materiales compuestos en estructuras secundarias, así como también en estructuras primarias, como el empenaje del 777.[2034] El Grupo Especial también tuvo en cuenta los recursos financieros *propios* de Boeing y afirmó que entre 1986 y 2006 Boeing rescató acciones propias por valor de 16.000 millones de dólares.[2035]

986. Las declaraciones del Grupo Especial arriba mencionadas ponen de manifiesto que éste tuvo en cuenta la medida en que Boeing contribuyó a la investigación sobre las tecnologías para el 787, y que era consciente de su capacidad para financiar esas investigaciones. Sin embargo, el Grupo Especial, a través de su razonamiento, demostró por qué esas importantes contribuciones de Boeing no eran incompatibles con la relación auténtica y sustancial que había constatado existía entre las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos y el desarrollo oportuno de las tecnologías para el 787. Lo crucial para esa relación no era simplemente el hecho de que Boeing también realizó investigaciones, y utilizó sus propios recursos para hacerlo, sino más bien "la duración del tiempo de funcionamiento {de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos}, la colaboración con Boeing y la complementación con los esfuerzos internos de investigación y desarrollo realizados por Boeing y la índole de los problemas tecnológicos que eran el centro de las investigaciones".[2036] En el curso de su análisis, el Grupo Especial destacó los esfuerzos desplegados conjuntamente por Boeing y la NASA al realizar las investigaciones. Observó que "Boeing obt{uvo}una considerable ventaja por el hecho de realizar ella misma los trabajos de investigación y desarrollo, *en colaboración con la NASA*, así como por llevar a cabo las investigaciones mediante subvenciones a la investigación y desarrollo *paralelamente con sus propias actividades de investigación y desarrollo conexas*".[2037] El Grupo Especial observó además que los efectos de las subvenciones debían medirse por el "*efecto acumulativo* de la participación de Boeing, a lo largo de decenios", en programas de la NASA y el USDOD, habida cuenta de "la *complementación e interdependencia* de la labor cumplida por Boeing y McDonnell Douglas para la NASA con los esfuerzos de investigación y desarrollo internos y propios de Boeing".[2038] El Grupo Especial también destacó el impulso dado por las subvenciones de la NASA al desarrollo de tecnologías en las primeras y más fundamentales etapas de investigación. A juicio del Grupo Especial, centrarse demasiado estrictamente en la experiencia de Boeing y sus considerables esfuerzos internos en materia de investigación y desarrollo podría "desligar artificialmente la contribución de otros *esfuerzos de investigación anteriores importantes* que ... fueron parte esencial del proceso de desarrollo tecnológico".[2039] Como hemos explicado *supra*, el

[2034] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1757.
[2035] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1760.
[2036] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1754.
[2037] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1771. (sin cursivas en el original)
[2038] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1756. (sin cursivas en el original)
[2039] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1756. (sin cursivas en el original)

papel de la NASA, especialmente en esas primeras etapas, radicaba precisamente en el hecho de que sustentaba la carga inicial para el sector privado cuando la tecnología se encontraba en su nivel de maduración más bajo y cuando el riesgo era el más elevado. Fueron las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos las que permitieron a Boeing superar los desincentivos para invertir en investigación y desarrollo aeronáuticos, y las que en consecuencia aceleraron la puesta en marcha por Boeing, en 2004, del 787 con todos sus avances tecnológicos.

987. Aun reconociendo la contribución de la NASA, sobre todo en las primeras etapas, el Grupo Especial también tuvo en cuenta que cabía razonablemente suponer que "en algún momento" la contribución de esas investigaciones disminuiría en relación con "otros desarrollos tecnológicos más recientes o revolucionarios"[2040] imputables a otros factores. En esa etapa ya no sería posible caracterizar las investigaciones realizadas por la NASA en los años 90 como una contribución "auténtica y sustancial" a las nuevas tecnologías aplicadas a futuras LCA de Boeing.[2041] No obstante, el Grupo Especial constató que no se había llegado a ese punto en 2004, cuando el 787 entró en el mercado.[2042] Aunque podríamos concebir distintas formas en que una ventaja proporcionada por subvenciones pudiera disiparse a lo largo del tiempo o desligarse debido, por ejemplo, a la intervención de otros factores causales más importantes, los Estados Unidos no indican ni explican por qué el mero hecho de que Boeing contribuyera en varias etapas, entre ellas etapas tempranas, a los esfuerzos de investigación significa que el papel importante desempeñado por las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos queda atenuado. En realidad, en consonancia con las opiniones que hemos expuesto anteriormente con respecto a una relación auténtica y sustancial[2043], el hecho de que la contribución de recursos, tiempo y financiación de Boeing pueda ser sustancial no significa que se hayan reducido las ventajas temporales derivadas de las subvenciones, así como el papel que éstas desempeñaron para que Boeing pudiera superar riesgos y desincentivos.

988. Los Estados Unidos también aducen que el Grupo Especial subestimó el papel desempeñado por los *proveedores* de Boeing en el desarrollo de tecnologías para el 787. Como ocurrió en el caso de Boeing, el Grupo Especial reconoció que esos proveedores, junto con Boeing, hicieron "considerables inversiones" en investigación y desarrollo[2044], y señaló asimismo que en los años 90 proveedores como Kawasaki Heavy Industries y Fuji Heavy Industries estaban desarrollando conocimientos técnicos sobre la utilización de materiales compuestos en estructuras primarias de

[2040] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1758.
[2041] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1758.
[2042] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1758.
[2043] *Supra*, párrafo 984.
[2044] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1757.

aeronaves simultáneamente con los trabajos de desarrollo de Boeing.[2045] Las declaraciones mencionadas anteriormente ponen de manifiesto que el Grupo Especial sí tuvo en cuenta la contribución de los proveedores, pese a lo cual concluyó que esa contribución no atenuaba la relación auténtica y sustancial que, según había constatado, existía entre las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos y la puesta en marcha por Boeing del 787 en 2004.

989. Los Estados Unidos no niegan que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos fueron importantes en las etapas primeras de los esfuerzos de investigación. Señalamos también que, en sus argumentos, no explican en qué modo la contribución de Boeing y sus proveedores atenúa ese papel. Habida cuenta de la opinión del Grupo Especial respecto del importante papel desempeñado por las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos, en particular en las primeras etapas de los esfuerzos de investigación, rechazamos el argumento de los Estados Unidos en apelación de que el Grupo Especial no tuvo en cuenta los esfuerzos de Boeing y sus proveedores, y por consiguiente incurrió en error al aplicar el criterio jurídico de relación causal a los hechos de esta diferencia.

990. Además de alegar que el Grupo Especial incurrió en error en la aplicación del apartado c) del artículo 5 y los apartados b) y c) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, los Estados Unidos afirman que el Grupo Especial infringió el artículo 11 del ESD. Concretamente, sostienen que no había fundamento probatorio para la declaración del Grupo Especial, en el párrafo 7.1772 de su informe, de que "la capacidad de Boeing para utilizar en el 787 tecnologías comercialmente disponibles de otras empresas se debía a 'los conocimientos y la experiencia que Boeing obtuvo mediante las subvenciones a la investigación y desarrollo aeronáuticos como elemento integrador de las diversas tecnologías'".[2046] De hecho, aducen los Estados Unidos, en el expediente del Grupo Especial hay pruebas que sugieren lo contrario, a saber, que Boeing había adquirido experiencia en la aplicación de materiales compuestos en estructuras primarias y secundarias desde los años 60.[2047] Esos trabajos conllevaban la integración de tecnologías de múltiples proveedores, independientes de los programas de investigación de la NASA y el USDOD.[2048] Los Estados Unidos también alegan que la integración de diversas tecnologías aportadas por proveedores en un programa comercial difiere mucho, tanto en escala[2049] como en calidad[2050], de los trabajos ejecutados conforme a los programas

[2045] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1757.
[2046] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 240 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 1.772).
[2047] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 241 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, Apéndice VII.F.1, página 844, párrafo 7).
[2048] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 241.
[2049] Para aclarar las diferencias de escala, los Estados Unidos aducen que incluso el mayor programa de la NASA, el programa HSR, representaba únicamente una inversión de 440 millones de dólares (que, de hecho,

de investigación y desarrollo aeronáuticos en litigio. Por consiguiente, solicitan al Órgano de Apelación que revoque la parte pertinente del párrafo 7.1772 del informe del Grupo Especial, que caracterizan como una constatación de que "la capacidad de integración de Boeing se debió en parte" a los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos.[2051]

991. La Unión Europea responde que muchos de los contratos de investigación y desarrollo aeronáuticos se centraban concretamente en mejorar la capacidad de integración de Boeing, y que el Grupo Especial, a la luz de las importantes pruebas que tenía ante sí, actuó en el marco de sus facultades discrecionales al rechazar el argumento de los Estados Unidos de que "muchas de las tecnologías aplicadas al 787 están comercialmente a disposición de Airbus mediante terceros proveedores".[2052] La Unión Europea subraya que los grupos especiales no están obligados a atribuir a las pruebas la misma importancia que les atribuyen las partes, y opina que la apelación de los Estados Unidos no representa más que un simple desacuerdo con la importancia que el Grupo Especial otorgó a las pruebas.[2053]

992. Recordamos que el artículo 11 del ESD obliga a los grupos especiales a "examinar todas las pruebas que se les hayan presentado, evaluar su credibilidad, determinar su peso, y cerciorarse de que sus constataciones fácticas tengan fundamento adecuado en esas pruebas"[2054], y que "los grupos

---

se redujeron a 307 millones de dólares, dado que la NASA lo interrumpió), el principal programa ATCAS una inversión de 26 millones de dólares y el contrato del programa AST sobre estructuras de alas compuestas una inversión de 74,4 millones de dólares. Esas cifras representan una parte reducida de lo que a un productor de LCA le cuesta el desarrollo de una aeronave nueva. (Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 242.)

[2050] Por lo que respecta a la calidad de los trabajos, los Estados Unidos afirman que la "integración" de un proyecto de la NASA difiere por su propia naturaleza de la "integración" efectuada por Boeing al producir LCA, y ello por tres razones. Primero, por lo que respecta al nivel de maduración de la tecnología, los proyectos de investigación y desarrollo aeronáuticos financiados por la NASA no pasan del laboratorio y no tratan problemas de aplicación de esas tecnologías en el mundo real. Segundo, en lo tocante a la complejidad del sistema, la mayoría de las investigaciones de la NASA no conllevan la fabricación de partes y componentes físicos utilizables, y, cuando esa fabricación fue necesaria, se trató a lo sumo de un componente de la caja de larguero del ala, de uno de una sección del fuselaje o de uno de un ala. Tercero, por lo que respecta a la escala de producción, incluso en los raros casos en que los proyectos de la NASA requirieron la fabricación de un componente físico, se trató como máximo de uno o dos, a lo largo de un período de meses o años, a efectos de ensayo en el laboratorio. (Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafos 243 y 244.)

[2051] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 249.

[2052] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafos 397-399.

[2053] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 400 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 267).

[2054] Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 185 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafos 132 y 133). Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 266; *CE - Amianto*, párrafo 161; *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, párrafos 170, 177 y 181; *CE - Sardinas*, párrafo 299; *CE - Accesorios de tubería*, párrafo 125; *Japón - Manzanas*, párrafo 221; *Japón - Productos agrícolas II*, párrafos 141 y 142; *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafos 161 y 162; *Corea - Productos lácteos*, párrafo 138; *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 142; *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 363; *Estados Unidos - Exámenes por*

especiales {no pueden} formular constataciones afirmativas que no tengan fundamento en las pruebas contenidas en el expediente".[2055] Dentro de esos parámetros, "por lo general queda a discreción del grupo especial decidir qué pruebas elige para utilizarlas en sus conclusiones".[2056] A ese respecto, el Órgano de Apelación ha afirmado que no "interferirá sin motivos bien fundados" con el ejercicio de las facultades de determinación de los hechos que corresponden al Grupo Especial[2057], sino que, por el contrario, para que una alegación al amparo del artículo 11 pueda aceptarse, el Órgano de Apelación deberá asegurarse "de que el grupo especial se ha excedido de los límites de sus facultades discrecionales en cuanto ha de decidir sobre los hechos".[2058] En otras palabras, "no todo error supuestamente cometido por un grupo especial equivale a una infracción del artículo 11 del ESD"[2059], sino sólo los que son tan importantes que, "considerados conjunta o individualmente", socavan la objetividad de la evaluación por el grupo especial del asunto sometido a su consideración.[2060] Por consiguiente, no basta con que un apelante simplemente discrepe de una declaración o afirme que las pruebas no la justifican.

993. A nuestro entender, el Grupo Especial, en el párrafo 7.1772 de su informe, aceptó la afirmación de las Comunidades Europeas de que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos proporcionaron a Boeing conocimientos y experiencia como *integrador* de las diversas tecnologías. Esa afirmación, citada por el Grupo Especial, se formuló en la declaración oral confidencial de las Comunidades Europeas en la primera reunión sustantiva con el Grupo Especial. El párrafo pertinente de esa declaración oral, que el Grupo Especial citó en su totalidad, no hace referencia a ninguna prueba justificativa.[2061]

---

extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos, párrafo 313; y *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 258.

[2055] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 142.

[2056] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 135. El Órgano de Apelación también ha afirmado lo siguiente: un grupo especial tiene que basar sus constataciones en fundamentos probatorios suficientes que figuren en el expediente (informe del Órgano de Apelación, *CE - Elementos de fijación (China)*, párrafo 441); no puede aplicar un doble rasero a las pruebas (informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 293; y su tratamiento de las pruebas no debe adolecer de "falta de parcialidad" (informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 292).

[2057] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinas*, párrafo 299; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 142; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gluten de trigo*, párrafo 151.

[2058] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gluten de trigo*, párrafo 151.

[2059] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Elementos de fijación (China)*, párrafo 442.

[2060] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Elementos de fijación (China)*, párrafo 499; e informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1318.

[2061] Informe del Órgano de Apelación, párrafo 7.1772 (donde se cita la declaración oral de las Comunidades Europeas en la primera reunión con el Grupo Especial (ICC), párrafo 14). Aunque el Grupo Especial no hizo referencia a ningún elemento de prueba en apoyo de la declaración que figuraba en el párrafo 7.1772, dudamos de que la cuestión de que Boeing adquiriera conocimientos y experiencia como integrador de las diversas tecnologías como consecuencia de las subvenciones para investigación y desarrollo no

994. La declaración en el párrafo 7.1772 impugnada por los Estados Unidos forma parte del análisis de las *condiciones de competencia* en la rama de producción de LCA efectuado por el Grupo Especial, que era el cuarto pilar en su evaluación de los efectos para Boeing de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos. En esa parte de su informe, el Grupo Especial ponderó diversos elementos de prueba antes de constatar que "las condiciones de competencia en la industria de las LCA son de tales características que una subvención que promueva las posibilidades de un fabricante de LCA de desarrollar tecnologías innovadoras y aplicarlas a sus aeronaves pueden dar lugar a una ventaja competitiva considerable de ese fabricante".[2062] En los párrafos 7.1770 y 7.1771 de su informe, el Grupo Especial abordó dos argumentos de los Estados Unidos que trataban de refutar la afirmación de que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos otorgaban a Boeing una ventaja competitiva con respecto a Airbus. En primer lugar, el Grupo Especial rechazó el argumento de que los resultados de las investigaciones financiadas por la NASA estaban igualmente al alcance de Airbus porque se habían "divulgado públicamente". Recordó que había constatado anteriormente que "existen restricciones a la divulgación de ciertos aspectos de los resultados de las investigaciones financiadas por la NASA, y que su difusión pública no se produce de inmediato".[2063] En segundo lugar, el Grupo Especial, en las dos últimas frases del párrafo 7.1771, abordó el argumento de los Estados Unidos de que tecnologías fundamentales utilizadas en el 787 procedentes de terceros proveedores estaban igualmente a disposición de Airbus. El Grupo Especial constató que los Estados Unidos no habían refutado una "afirmación decisiva", hecha por las Comunidades

---

esté respaldada por pruebas que figuren en el expediente del Grupo Especial, como dan a entender los Estados Unidos. En particular, observamos que los párrafos 15-18 de la Prueba documental 1175 (ICSS/ICC) presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial (declaración de Patrick Gavin y otros (8 de noviembre de 2007)) contienen una amplia explicación de la manera en que los fabricantes de LCA siguen estando a cargo de la integración de las diversas tecnologías y componentes de fuentes internas y externas, y de la manera en que Boeing ha obtenido experiencia y conocimientos para la "integración" merced a su participación en las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos. El Grupo Especial hizo referencia a esa prueba documental en el párrafo 7.1771 de su informe, es decir, el párrafo precedente a aquel en el que indicó que Boeing había adquirido conocimientos y experiencia como integrador de las diversas tecnologías, y en el que los Estados Unidos basan su alegación al amparo del artículo 11 del ESD.

[2062] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1769.

[2063] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1771 y nota 3699 al mismo. Recordamos asimismo que el Grupo Especial, en su análisis de la contribución financiera relacionado con los programas de investigación y desarrollo de la NASA, constató que determinados contratos entre la NASA y Boeing en el marco del programa ACT contenían una cláusula de "temprana difusión interna", en virtud de la cual un contratista no podría conceder permiso para publicar datos resultantes de la investigación o desarrollo o comunicar esos datos a partes extranjeras sin la aprobación previa del "funcionario contratante". Esas cláusulas tenían por objeto prever la difusión temprana de datos de importancia comercial al Gobierno de los Estados Unidos y la rama de producción nacional antes de su publicación general. (*Ibid*., párrafo 7.1001.) De manera análoga, el Grupo Especial constató que el manual de "transferencia de tecnología" para el programa HSR afirma que las cláusulas LERD están destinadas a restringir el acceso a información sensible generada en el programa HSR, y que esas cláusulas tienen por finalidad controlar la transferencia de esa información sensible a competidores extranjeros. (*Ibid.*, párrafo 7.1007.)

Europeas en sus comunicaciones ICSS y pruebas ICSS al respecto[2064], de que las tecnologías procedentes de terceros proveedores utilizadas en el 787 *no* son comercialmente disponibles.[2065] Sólo entonces afirmó el Grupo Especial, en el párrafo 7.1772, que el argumento de los Estados Unidos de que tecnologías fundamentales procedentes de terceros proveedores estaban igualmente al alcance de Airbus pasaba por alto la importancia de los conocimientos y la experiencia que Boeing obtuvo, como integrador de las diversas tecnologías, debido a las subvenciones a la investigación y desarrollo aeronáuticos.

995. A nuestro juicio, el párrafo 7.1772 contiene una mera observación, hecha de pasada por el Grupo Especial, de que Airbus, aunque tuviera acceso a tecnologías proporcionadas por terceros proveedores sobre una base comercial, no tendría la capacidad para utilizar esas tecnologías como Boeing lo hacía debido a la experiencia que había obtenido, merced a las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos, como integrador de las diversas tecnologías.[2066] Así pues, no creemos que la declaración que figura en el párrafo 7.1772 afectara de manera importante a la resolución por el Grupo Especial del argumento de que tecnologías fundamentales procedentes de terceros proveedores estaban comercialmente al alcance de Airbus, dado que el Grupo Especial ya había rechazado ese argumento en las dos últimas frases del párrafo precedente. Por tanto, aunque no se hubiera hecho la declaración que figura en el párrafo 7.1772, el rechazo por el Grupo Especial del

---

[2064] El Grupo Especial hizo referencia a la Prueba documental 1175 (ICSS/ICC) presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial (declaración de Patrick Gavin y otros (8 de noviembre de 2007)), pero no expuso su contenido ni las razones por las que le había convencido. Observamos, sin embargo, que los Estados Unidos no impugnan, al amparo del artículo 11 del ESD, el recurso del Grupo Especial a la Prueba documental 1175 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial indicado en las dos últimas frases del párrafo 7.1771. En cualquier caso, habiendo verificado su contenido, estimamos que este elemento de prueba era pertinente para el análisis del Grupo Especial.

[2065] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1771. Observamos asimismo que, con posterioridad a la presentación de la segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas y la Prueba documental 1175 (ICSS/ICC) presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial (declaración de Patrick Gavin y otros (8 de noviembre de 2007)), los Estados Unidos declararon varias veces que diversas tecnologías utilizadas en el 787 habían sido desarrolladas por terceros proveedores, y que esas tecnologías estaban también a disposición de Airbus. (Véase, por ejemplo, la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 208 a) del Grupo Especial, párrafo 287); y las observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 150 b) del Grupo Especial, párrafo 187.) Sin embargo, a pesar de que hicieron varias afirmaciones, los Estados Unidos no presentaron ninguna prueba justificativa propia.

[2066] Observamos a este respecto que el Grupo Especial había constatado anteriormente que:

> ... el verdadero valor de las subvenciones a la investigación y desarrollo aeronáuticos consistió en que docenas de ingenieros de Boeing estuvieron inmersos durante varios años en el diseño y fabricación con materiales compuestos, lo que permitió a Boeing multiplicar el valor de los considerables conocimientos y experiencias acumulados en cualquier actividad futura de investigación y desarrollo referente a materiales compuestos.

(Informe del Grupo Especial, nota 3684 al párrafo 7.1756 (donde se hace referencia a la Prueba documental 1175 (versión ICSS/ICC) presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial (declaración de Patrick Gavin y otros (8 de noviembre de 2007)), párrafo 27; y D. Wacht, "*An Analysis of Selected NASA Research Programs and Their Impact on Boeing's Civil Aircraft Programs*" (noviembre de 2006) (Prueba documental 15 (ICC) presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial)), página 67).

argumento de los Estados Unidos de que Airbus tiene igualmente acceso comercial a tecnologías fundamentales utilizadas en el 787 procedentes de terceros proveedores seguiría siendo válido.

996. Por consiguiente, constatamos que el Grupo Especial no actuó de forma incompatible con el artículo 11 del ESD ni careció de una base fáctica al afirmar, en el párrafo 7.1772 de su informe, que "{l}a capacidad de definir y organizar la compleja interacción de procesos, métodos de organización e instrumentos {de diseño} de modo que permita el desarrollo y la fabricación de una aeronave con bases sólidas, en el menor tiempo y con costos mínimos ... es un problema que Boeing logra resolver gracias, en gran parte, a la financiación ... de la NASA y el {US}DOD". De ello desprende que no podemos aceptar la solicitud de los Estados Unidos de que revoquemos la constatación del Grupo Especial, expuesta en el párrafo 7.1772 de su informe, de que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos en litigio proporcionaron a Boeing conocimientos y experiencia como "integrador de las diversas tecnologías".

d) La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su apreciación de la pertinencia de la difusión pública por la NASA de los resultados de las actividades de investigación y desarrollo de la NASA

997. Los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial no tuvo debidamente en cuenta que la "prescripción de divulgación pública de la NASA"[2067] reduce el valor de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos otorgadas a Boeing. Ponen de relieve la constatación del Grupo Especial de que la NASA restringe la difusión pública de "ciertos aspectos"[2068] de sus investigaciones. Según los Estados Unidos, la "consecuencia fundamental" de esa constatación era que las cláusulas de restricción de los datos, incluidas las cláusulas LERD que figuraban en los contratos de la NASA con Boeing, restringen la divulgación de "ciertos aspectos" de los resultados de las investigaciones únicamente durante un tiempo limitado.[2069] En lo que respecta a todos los demás aspectos -es decir, los que *sí* se difunden-, los Estados Unidos mantienen que el Grupo Especial debería haber tenido en cuenta que alguna parte de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA valoradas en 2.600 millones de dólares tenían menos valor tanto en sentido

[2067] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, página 101, subepígrafe VI.B.1.e. Aparentemente, con la expresión "prescripción de divulgación pública de la NASA" los Estados Unidos aluden a su argumento de que los resultados de las investigaciones de la NASA "se difunden públicamente y, por lo tanto, son ampliamente conocidos y perfectamente comprendidos por la comunidad mundial de ingenieros y científicos que trabajan en determinado campo". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1770 (donde se hace referencia a la declaración de Michael Bair (Prueba documental 7 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial), párrafos 33 y 34; y declaración jurada de Branco Sarh (Prueba documental 1254 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial), párrafo 5).)

[2068] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1771.

[2069] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 250.

competitivo como en sentido monetario.[2070] Sin embargo, el Grupo Especial se abstuvo de descontar de ese modo el valor de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos.

998. En respuesta, la Unión Europea aduce que el Grupo Especial constató debidamente, dentro de los límites de sus facultades discrecionales, que la difusión por la NASA de los resultados de sus investigaciones es limitada debido a las restricciones contractuales diseñadas para favorecer a los fabricantes de LCA estadounidenses.[2071] La Unión Europea destaca además que la constatación del Grupo Especial se basó en su aceptación del argumento de las Comunidades Europeas de que por lo general la NASA no revela o difunde públicamente algo que sea comercialmente útil o importante.[2072]

999. Recordamos que el Grupo Especial estimó el valor de las subvenciones de la NASA en 2.600 millones de dólares, pero no pudo cuantificar el valor de las subvenciones del USDOD.[2073] Como hemos indicado anteriormente, el Grupo Especial examinó el efecto de las políticas de divulgación de la NASA en el cuarto pilar de su análisis de las *condiciones de competencia* en la rama de producción de LCA estadounidense. Allí el Grupo Especial abordó un argumento de los Estados Unidos de que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA no otorgaban una "ventaja competitiva" a Boeing frente a Airbus porque los resultados de las investigaciones financiadas por la NASA se divulgan ampliamente y son, por tanto, ampliamente conocidos y bien comprendidos por la comunidad mundial de ingenieros y científicos que trabajan en un campo en particular.[2074] Como también hemos indicado anteriormente, en última instancia el Grupo Especial rechazó ese argumento porque consideró que hay restricciones para la divulgación de los resultados de la NASA y porque esa divulgación no tiene lugar de inmediato. En apoyo de su opinión, el Grupo Especial hizo referencia a las cláusulas de restricción de los datos que figuran en los contratos de la NASA y el USDOD -es decir, los "i) datos objeto de derechos exclusivos limitados {LERD}, ii) sobre la difusión dentro del país antes de cierta fecha, y iii) las prescripciones de autorización previa por escrito para la

[2070] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 250.

[2071] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 402 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, nota 3699 al párrafo 7.1771).

[2072] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 403 (donde se hace referencia a la declaración oral de las Comunidades Europeas en la primera reunión con el Grupo Especial (ICC), párrafo 22; a la segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafos 793 y 829-833; a la declaración oral de las Comunidades Europeas en la segunda reunión con el Grupo Especial (ICC), párrafos 15-21; a la declaración de Patrick Gavin y otros (8 de noviembre de 2007) (Prueba documental 1175 (ICSS/ICC) presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial), párrafos 34-40; y a la declaración de Ray Kingcombe (9 de noviembre de 2007) (Prueba documental 1177 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial)).

[2073] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1433 y 7.1760.

[2074] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1770 (donde se hace referencia a la declaración de Michael Bair (Prueba documental 7 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial), párrafos 33 y 34; y a la declaración jurada de Branco Sarh (Prueba documental 1254 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial), párrafo 5).

divulgación de determinadas informaciones técnicas".[2075] El Grupo Especial observó que "{a}unque esas limitaciones del derecho de acceso son de diversa naturaleza y alcance, todas ellas tienen por objeto retrasar la transferencia al extranjero de informaciones sensibles desde el punto de vista comercial o impedir su publicación sin autorización escrita previa de la NASA o el {US}DOD".[2076]

1000. Las constataciones del Grupo Especial indican que los resultados de las investigaciones sujetos a cláusulas de restricción de los datos representaban la información más sensible desde una perspectiva comercial, y en consecuencia la más valiosa para Boeing y sus competidores. Los Estados Unidos no presentan argumentos sobre la manera en que se mejoró la posición competitiva de Airbus -o en qué modo Airbus sufrió menos efectos desfavorables- debido a la difusión de "ciertos aspectos" de los resultados de los programas de investigación de la NASA. Tampoco explican los Estados Unidos qué repercusión tendría cualquier reducción de la cuantía de 2.600 millones de dólares de las subvenciones de la NASA en las constataciones del Grupo Especial relativas a los efectos de esas subvenciones, especialmente teniendo en cuenta el hecho de que el Grupo Especial no equiparó los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos a su valor monetario.[2077] Por último, si los Estados Unidos tratan de que nos pongamos en la posición del Grupo Especial y constatemos nosotros mismos que el valor de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA fue algo inferior a 2.600 millones de dólares, no vemos cómo podríamos hacerlo, dados los límites de un examen en apelación.

1001. En cualquier caso, los Estados Unidos no solicitan que alteremos las otras bases sobre las que el Grupo Especial rechazó los argumentos de los Estados Unidos de que Boeing era menos competitiva debido o bien a la difusión de los resultados de la NASA o al hecho de que las mismas investigaciones estaban al alcance de Airbus. Como hemos señalado anteriormente, el Grupo Especial constató además que:

> ... no nos parece muy realista considerar que la NASA hubiese afirmado de modo tan sistemático y destacado que los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos estaban destinados a dar una ventaja competitiva a las aeronaves subsónicas

[2075] Informe del Grupo Especial, nota 3699 al párrafo 7.1771.

[2076] Informe del Grupo Especial, nota 3699 al párrafo 7.1771. Esas declaraciones del Grupo Especial son coherentes con anteriores constataciones hechas en el curso de su análisis de las subvenciones. Por ejemplo, el Grupo Especial hizo referencia a las cláusulas "de temprana difusión interna" (párrafo 7.1001) y a las cláusulas LERD (párrafo 7.1024). Como hemos indicado anteriormente, la disminución de los beneficios debida a la difusión está limitada por el hecho de que Boeing disfrutaba de derechos de patente o derechos exclusivos a la utilización de los datos, por lo cual a menudo la información divulgada no era utilizada comercialmente por otros. Así pues, la divulgación de los resultados de la investigación y desarrollo no disminuía necesariamente el beneficio para Boeing derivado de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos.

[2077] Informe del Grupo Especial, nota 3699 al párrafo 7.1760. Esto lo examinamos en la subsección e) *infra*.

> estadounidenses acelerando el desarrollo de tecnologías esenciales y de gran rendimiento si la totalidad de las actividades de investigación y desarrollo financiadas por la NASA hubieran sido en realidad investigaciones divulgadas públicamente y que estaban igualmente al alcance de Airbus. Tampoco convence al Grupo Especial que las tecnologías fundamentales desarrolladas por Boeing en colaboración con sus proveedores estuviesen igualmente al alcance de Airbus. El Grupo Especial observa que los Estados Unidos no han refutado una afirmación decisiva hecha por las Comunidades Europeas en sus comunicaciones y pruebas con ICSS al respecto.[2078] (no se reproduce la nota de pie de página)

1002. Por esas razones, desestimamos el argumento de los Estados Unidos de que las constataciones del Grupo Especial concernientes a la difusión de determinadas investigaciones de la NASA disminuyen el valor de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos, y con ello menoscaban la constatación de éste de que dichas subvenciones contribuyen de manera auténtica y sustancial a las tecnologías del 787.

e) La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su evaluación de la magnitud de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA

1003. Por último, los Estados Unidos afirman que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos por valor de 2.600 millones de dólares que se constató se habían concedido a Boeing de 1989 a 2006 "son pequeñas en comparación con los gastos en investigación y desarrollo de la propia Boeing"[2079], y que, en consecuencia, cualquier vínculo entre las investigaciones y la capacidad de Boeing para desarrollar y lanzar una aeronave tecnológicamente innovadora como el 787 en 2004 "queda tanto más atenuado".[2080]

1004. En respuesta, la Unión Europea destaca que el Grupo Especial reconoció debidamente que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos tenían "por objeto multiplicar los beneficios resultantes de determinado desembolso"[2081] y aduce que el Grupo Especial "no estaba obligado a atribuir especial importancia a la cuantía de la contribución financiera en comparación con otros gastos".[2082]

1005. Recordamos que el Grupo Especial abordó la magnitud de las subvenciones, comparadas con los ingresos y los gastos en investigación y desarrollo aeronáuticos de la propia Boeing, en respuesta a un argumento de los Estados Unidos de que las posibilidades y la capacidad de Boeing para realizar

[2078] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1771.
[2079] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 251.
[2080] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 252.
[2081] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 391 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1760).
[2082] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 394.

investigación y desarrollo le habrían permitido realizar las mismas actividades de investigación y desarrollo con los mismos resultados aunque no hubiera habido financiación de la NASA y el USDOD.[2083] Al rechazar la pertinencia de la insignificancia comparativa del valor conocido de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos, el Grupo Especial formuló la siguiente constatación:

> El Grupo Especial tiene presente, sin embargo, que esa suma {de cómo mínimo 2.600 millones de dólares} acaso pueda no parecer importante si se la compara con los ingresos consolidados o los desembolsos por investigación y desarrollo de Boeing entre 1989 y 2006. De hecho, como señalan los Estados Unidos, entre 1986 y 2006 Boeing rescató acciones propias por valor de más de 16.000 millones de dólares. Sin embargo, este tipo de comparación numérica parte del supuesto de que los efectos de las subvenciones a la investigación y desarrollo aeronáuticos pueden reducirse en lo esencial a su valor monetario, premisa que no aceptamos. ... {E}l valor que tienen para Boeing los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de que se trata depende esencialmente de los adelantos tecnológicos que proporcionan esos programas. Precisamente porque está en la naturaleza de este tipo de subvenciones que tienen por objeto multiplicar los beneficios resultantes de determinado desembolso, el Grupo Especial considera improbable que los efectos de ese desembolso (en la medida en que se efectuara con éxito) pudieran reducirse a su cuantía monetaria. ...Como hemos señalado {*supra*}... hay grandes desincentivos para que el sector privado invierta en investigaciones del tipo de las que se realizaron mediante las subvenciones a la investigación y desarrollo aeronáuticos, y cualquier sugerencia de que una empresa como Boeing habría llevado a cabo esas investigaciones queda sujeta aquí a la misma objeción fundamental.[2084] (no se reproduce la nota de pie de página)

1006. El Órgano de Apelación ha indicado anteriormente que si bien la magnitud de las subvenciones es importante, su cuantificación exacta no es parte indispensable de un análisis del perjuicio grave.[2085] Además, el valor absoluto o la magnitud de una subvención pueden no

---

[2083] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1759. El Grupo Especial nunca asignó un valor a la cantidad gastada por Boeing en investigación y desarrollo. En su comunicación de otro apelante, los Estados Unidos aducen que los costos de un programa completo de desarrollo de una aeronave como el 787 representan alrededor de 2.000 millones de dólares anuales. (Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 251 (donde se hace referencia a *The Boeing Company Annual Report* (2006) (Prueba documental 126 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial), página 26 (2.390 millones de dólares en investigación y desarrollo para Boeing Commercial Aircraft en 2006)).) Los Estados Unidos aducen que incluso en 2000, el año más bajo comprendido en la información que el Grupo Especial tenía ante sí, los gastos en investigación y desarrollo de Boeing se cifraron en 574 millones de dólares. (*Ibid.*, nota 399 al citado párrafo (donde se hace referencia a la declaración de Michael Bair (Prueba documental 7 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial), párrafo 42).)

[2084] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1760.

[2085] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 467. Recordamos que en el asunto *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, el Grupo Especial afirmó que "la cuestión pertinente no es la cuantía exacta de la subvención correspondiente a cada unidad del producto subvencionado, sino que las subvenciones de que se trata tengan magnitud suficiente, a la luz de su naturaleza y sus efectos, para haber causado el perjuicio grave que se alega". (Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1968.) Esa cuestión no fue objeto de apelación en aquella diferencia. Observamos asimismo que en esa misma diferencia el Órgano de

corresponder directamente a la repercusión que la subvención puede tener por lo que respecta a causar efectos desfavorables. Subvenciones de magnitud relativamente pequeña pueden pese a ello tener efectos sustanciales en un caso o mercado en particular. Entendemos que el Grupo Especial constató que así era por lo que respecta a los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos.

1007. Como demuestra la constatación arriba citada, el propio Grupo Especial reconoció que la cuantía desembolsada por la NASA en subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos no era importante en comparación con los ingresos de Boeing y sus propios gastos en investigación y desarrollo. No obstante, destacó que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos permitían a Boeing superar los desincentivos para invertir en investigación y desarrollo aeronáuticos arriesgados. A juicio del Grupo Especial, la magnitud relativa de las cuantías desembolsadas por la NASA y Boeing en nada reducía o disminuía esa importante contribución. No vemos razones para discrepar.

1008. Los Estados Unidos plantean dos argumentos adicionales sobre el examen que hizo el Grupo Especial de la magnitud de las subvenciones. En primer lugar, hacen hincapié en la declaración del Grupo Especial de que, "porque está en la naturaleza de este tipo de subvenciones que tienen por objeto *multiplicar los beneficios* resultantes de determinado desembolso, {era} improbable que los efectos de ese desembolso (en la medida en que *se efectuara con éxito*) pudiera reducirse a su cuantía monetaria".[2086] A juicio de los Estados Unidos, cualquier "multiplicación" del beneficio de un desembolso dado sería igualmente aplicable a los gastos internos de Boeing para investigación y desarrollo.[2087] En segundo lugar, los Estados Unidos afirman que el Grupo Especial no tuvo en cuenta que muchos de los pagos de la NASA que el Grupo Especial había constatado constituían subvenciones que no "se habían efectuado con éxito".[2088]

1009. Por lo que respecta al primer argumento de los Estados Unidos, no nos queda claro que el Grupo Especial excluyera la posibilidad de un efecto "multiplicador" de los propios desembolsos para investigación y desarrollo de Boeing. Tampoco nos queda claro si la referencia del Grupo Especial a un efecto "multiplicador" se basaba en una evaluación cualitativa o cuantitativa del valor de los desembolsos para investigación y desarrollo. Además aun en el caso de que el valor de los

---

Apelación abordó la "viabilidad financiera de Airbus", y en consecuencia su capacidad para autofinanciar la investigación y desarrollo, como una cuestión fáctica no revisable a falta de una alegación al amparo del artículo 11 del ESD. (Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1316.)

[2086] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1760. (sin cursivas en el original)

[2087] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 254.

[2088] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 255.

desembolsos de Boeing se multiplicara, no vemos en qué modo esto reduciría la importante contribución de las subvenciones de la NASA, las cuales, como explicamos anteriormente, eran indispensables para que Boeing pudiera superar los desincentivos que afrontaba para hacer inversiones en investigación y desarrollo aeronáuticos arriesgadas.

1010. Por lo que respecta al segundo argumento, los Estados Unidos interpretan que la referencia hecha por el Grupo Especial, entre paréntesis, al desembolso "en la medida en que se efectuara con éxito"[2089] implica que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos que financiaron investigaciones que en última instancia resultaron fallidas *no* contribuyeron al desarrollo de las tecnologías del 787. No obstante, como ya hemos explicado[2090], la relación causal constatada por el Grupo Especial comprendía incluso los programas de investigación que no estaban directamente relacionados con tecnologías utilizadas en el 787, incluidas investigaciones realizadas en el marco de programas de investigación que tuvieron como resultado tecnologías fallidas. Por consiguiente, no creemos que la declaración del Grupo Especial de que los beneficios se multiplicaron en la medida en que el desembolso "se efectu{ó} con éxito"[2091] excluye totalmente los programas que fracasaron, porque, con arreglo a lo indicado por el propio Grupo Especial, esos esfuerzos de investigación fallidos también contribuyeron, si bien en menor medida, al éxito del 787.

1011. Por consiguiente, no aceptamos que la diferencia de magnitud entre las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos y los gastos propios de Boeing en investigación y desarrollo atenúe la constatación intermedia del Grupo Especial de que las subvenciones contribuyeron de forma auténtica y sustancial al desarrollo de las tecnologías utilizadas en el 787 en 2004.

f) Conclusión

1012. Recordamos que en esta parte de su apelación los Estados Unidos solicitan que se revoque la constatación jurídica del Grupo Especial de que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos causaron efectos desfavorables para los intereses de las Comunidades Europeas, alegando que varias constataciones del Grupo Especial, "consideradas en su totalidad", no establecen la existencia de una relación auténtica y sustancial de causa a efecto, como exigen el artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*.[2092] Los Estados Unidos plantearon cinco argumentos

[2089] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1760.
[2090] Véase *supra*, subsección X.B.4.a.
[2091] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1760.
[2092] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 257. Como hemos indicado, no está claro si los Estados Unidos mantienen que nuestra aceptación de cualquiera de sus argumentos pondría en entredicho la conclusión general del Grupo Especial, o si lo que argumentan es más bien que las diversas alegaciones de deficiencias, consideradas conjuntamente, requieren una revocación de la constatación definitiva del Grupo Especial por lo que respecta a la relación de causalidad. También hemos

principales para respaldar sus alegaciones de que el Grupo Especial no aplicó debidamente el criterio jurídico a los hechos, y un argumento con respecto a que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto en el marco del artículo 11 del ESD. Hemos desestimado los cinco argumentos de los Estados Unidos, ya sea porque los argumentos de los Estados Unidos conciernen exclusivamente a cuestiones fácticas que no pueden ser impugnadas al amparo del artículo 11 del ESD, o porque, en cuanto al fondo, los Estados Unidos no han conseguido demostrar que el Grupo Especial no constató debidamente la existencia de una relación causal auténtica y sustancial. También hemos rechazado la alegación formulada por los Estados Unidos al amparo del artículo 11 del ESD. Por consiguiente, *rechazamos* la solicitud de los Estados Unidos de que revoquemos la constatación del Grupo Especial en la primera etapa de su análisis, que figura en el párrafo 7.1773 de su informe, así como su solicitud de revocación consiguiente de la constatación del Grupo Especial de que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos causaron efectos desfavorables para las Comunidades Europeas. En cambio, *constatamos* que el Grupo Especial no incurrió en error al constatar, en el párrafo 7.1773 de su informe, que "las subvenciones a la investigación y desarrollo aeronáuticos contribuyeron de forma auténtica y sustancial al desarrollo de tecnologías por Boeing para el 787" en 2004.

6. El análisis hipotético del Grupo Especial

a) Introducción

1013. En su segunda serie de argumentos en apelación, los Estados Unidos solicitan que se revoque la constatación del Grupo Especial de que "sin las subvenciones a la investigación y desarrollo aeronáuticos, Boeing no habría podido poner en marcha una aeronave con todas las tecnologías que contiene el 787 en 2004 y prometiendo sus entregas a partir de 2008"[2093], así como su constatación "dependiente" de que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos causaron efectos desfavorables para las Comunidades Europeas.[2094] Los Estados Unidos alegan que esas constataciones son erróneas porque, tanto en la primera como en la segunda etapa de su evaluación de los efectos en la tecnología, el análisis hipotético del Grupo Especial era insuficiente. Recordamos a ese respecto que la primera etapa conllevaba un análisis del efecto de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos para Boeing, mientras que la segunda se refería al efecto de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos para Airbus.

---

explicado que un apelante, si bien es libre de configurar su apelación como le parezca oportuno, deberá atenerse a las consecuencias de esa decisión. Cuando hay desacuerdo o ambigüedad sobre la naturaleza de la apelación, el Órgano de Apelación actuará como árbitro final para determinar si esa alegación puede ser debidamente objeto de examen en apelación.

[2093] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1775.

[2094] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 278.

1014. Por lo que respecta a la primera etapa, los Estados Unidos afirman que el Grupo Especial, aunque planteó la cuestión hipotética adecuada, a saber, si Boeing habría puesto en marcha el 787 de la manera y en el momento en que lo hizo de no haber existido las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos, incurrió en error en su aplicación del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* al efectuar un análisis hipotético "somero" e "insuficiente".[2095] Según los Estados Unidos, el Grupo Especial no tuvo en cuenta todas las constataciones que había formulado en la primera etapa de su análisis, incluidas las relativas a la naturaleza de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos; las prioridades y actividades de investigación de Boeing, así como los recursos de que disponía; y las condiciones de competencia en la rama de producción de LCA. Los Estados Unidos aducen que si se las hubiera considerado debidamente, esas constataciones deberían haber llevado al Grupo Especial a concluir que incluso sin las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos Boeing habría puesto en marcha el 787 en el momento en que lo hizo y con el mismo nivel de innovación tecnológica.[2096]

1015. Los Estados Unidos también impugnan la idoneidad del análisis hipotético del Grupo Especial en cuanto afecta a la segunda etapa de su análisis. Esos argumentos figuran en la comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, que éstos presentaron después de la distribución del informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*. Basándose en gran medida en las constataciones del Órgano de Apelación en esa diferencia, los Estados Unidos afirman que, al evaluar las alegaciones de las Comunidades Europeas de pérdida significativa de ventas, contención significativa de la subida de los precios y amenaza de desplazamiento y obstaculización, el Grupo Especial debería haber analizado más a fondo una situación hipotética relativa a aeronaves de Boeing que el Grupo Especial había considerado "más probable{}"[2097] que se hubiera producido de no haber existido las subvenciones.

1016. La constatación que los Estados Unidos desearían que se revocase -a saber, que sin las subvenciones a la investigación y desarrollo aeronáuticos, Boeing no habría podido poner en marcha una aeronave con todas las tecnologías que contiene el 787 en 2004 y prometiendo sus entregas a partir de 2008- figura en el comienzo de la segunda etapa del análisis del Grupo Especial, inmediatamente después de su análisis en profundidad en la primera etapa. En ese punto intermedio de su análisis global de los efectos en la tecnología de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos, el Grupo Especial recordó el principal argumento hipotético de las Comunidades Europeas, a saber, que:

[2095] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 258.
[2096] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafos 258 y 261.
[2097] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1775.

> ... *de no ser por* las subvenciones a la investigación y desarrollo aeronáuticos: i) Boeing no podría haber puesto en marcha en abril de 2004 una familia de LCA 787 con las numerosas economías de costo operativo y mejoras en la comodidad de los pasajeros que la han convertido en un éxito comercial tan importante en relación con el A330 y el A350 original; y ii) Boeing no podría haberse obligado contractualmente a efectuar entregas en número significativo de aeronaves 787 a partir de 2008.[2098] (no se reproducen las notas de pie de página)

1017. El Grupo Especial observó que las pruebas que tenía ante sí demostraban que Boeing necesitaba desarrollar una LCA que sustituyera al 767 en el mercado de LCA de 200-300 asientos, y que tendría que hacerlo a comienzos o mediados del primer decenio del siglo.[2099] El Grupo Especial estimó que la única cuestión que tenía que resolver era "qué tipo de aeronave podría haber desarrollado Boeing y cuándo podría haberse puesto en marcha esa aeronave, y entrado en servicio, sin las subvenciones a la investigación y desarrollo aeronáuticos".[2100] El Grupo Especial constató que, de no haber recibido Boeing las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos:

> ... las hipótesis más probables {eran} dos: Boeing habría desarrollado un sustituto del 767 con todas las tecnologías incorporadas en el 787, pero su puesta en marcha se habría producido considerablemente después de 2004 y Boeing no habría podido prometer sus primeras entregas para 2008; o bien Boeing habría puesto en marcha en 2004 un sustituto del 767 que fuera tecnológicamente superior a él pero no ofreciera el grado de innovación tecnológica del 787. No nos es preciso llegar a ninguna opinión definitiva sobre cuál de estos resultados se habría producido. Lo que nos parece claro es que, sin las subvenciones a la investigación y desarrollo aeronáuticos, Boeing no habría podido poner en marcha una aeronave con todas las tecnologías que contiene el 787 en 2004 y prometiendo sus entregas a partir de 2008.[2101]

1018. En consecuencia, el razonamiento del Grupo Especial demuestra que realizó un análisis hipotético de la relación de causalidad, como habían propuesto las Comunidades Europeas. Los Estados Unidos no se opusieron a que en las actuaciones del Grupo Especial se utilizara el análisis hipotético[2102], ni plantean objeciones a tal análisis en apelación.

1019. Las disposiciones de la Parte III del *Acuerdo SMC* relativas a la relación de causalidad -es decir, el artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6- exigen una demostración de que los fenómenos de

---

[2098] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1774. El Grupo Especial observó que, por el contrario, según las Comunidades Europeas Boeing habría "demorado más años", y habría tenido que emplear mucho más de su propio dinero para hacerlo. (*Ibid.*, nota 3702 al citado párrafo (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, anexo C, párrafo 199).)

[2099] Esta constatación se basaba en las pruebas que el Grupo Especial tenía ante sí de que Boeing había concluido al final del decenio de 1990 que la fragmentación de las rutas daría lugar a un número mayor de rutas de menor volumen que se atenderían mejor con una aeronave de tamaño medio y largo alcance (una evaluación comercial sin vinculación con las subvenciones), y que esa aeronave era necesaria debido a la antigüedad del 767. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1774.)

[2100] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1774. (no se reproducen las notas de pie de página)

[2101] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1775.

[2102] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1657.

mercado especificados en los apartados a)-d) del párrafo 3 del artículo 6 sean "causa{dos}" por la subvención o que la subvención "tenga por efecto" esos fenómenos. Más allá de eso, estas disposiciones no prescriben la manera en que un grupo especial debe realizar su análisis de la relación de causalidad. Un análisis hipotético es una forma de análisis que un grupo especial puede considerar útil para resolver cuestiones relativas a la relación de causalidad.[2103] La forma concreta en que el razonamiento hipotético se desarrolla variará en función de la manera en que el problema causal se plantee en una diferencia en particular. Un análisis hipotético puede ser muy cuantitativo, puede ser de carácter predominantemente cualitativo o puede conllevar elementos tanto cuantitativos como cualitativos.

1020. Para cumplir su obligación de demostrar los efectos de las subvenciones pertinentes, una parte reclamante puede optar por emplear un análisis hipotético. De hecho, es muy posible que una parte reclamante encuentre difícil establecer la causalidad de determinados fenómenos enumerados en el párrafo 3 del artículo 6 (por ejemplo, obstaculización y contención de la subida de los precios) sin recurrir a argumentos hipotéticos. Un grupo especial que evalúe las respectivas alegaciones y defensas de las partes también tendrá que tener debidamente en consideración el uso de un análisis hipotético, en particular cuando ese análisis forme parte de los argumentos presentados por las partes. El grupo especial puede decidir que acepta la situación o situaciones hipotéticas propuestas por una parte en cuanto a la situación que habría prevalecido en el mercado de no existir las subvenciones, pero no está obligado a hacerlo.[2104] Antes bien, como parte de su evaluación objetiva del asunto, un grupo especial tendrá que formar su propia opinión sobre el aspecto que un mercado no afectado por las subvenciones habría tenido, y puede considerar adecuado construir sus propias situaciones hipotéticas. Un grupo especial no está obligado a identificar y explorar toda posible situación de

---

[2103] El Órgano de Apelación ha constatado que un análisis hipotético:

> ... ofrece a la autoridad encargada de resolver la cuestión un marco analítico útil para aislar e identificar correctamente los efectos de las subvenciones impugnadas ... Está claro que los grupos especiales gozan de un margen de discreción para realizar el análisis hipotético, como sucede con otras evaluaciones de hecho.

(Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1110 (no se reproduce la nota de pie de página).) En algunos contextos, entre otros la evaluación de alegaciones de contención de la subida de los precios, el Órgano de Apelación ha explicado que un análisis hipotético es parte "ineludible" de su análisis de la relación de causalidad. (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 351.) Véase también el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, nota 2549 al párrafo 1162.

[2104] A ese respecto, en *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, el Órgano de Apelación, al examinar el criterio para determinar la relación de causalidad y la no atribución adoptado en aquella diferencia por el Grupo Especial sobre el cumplimiento (en el contexto de una alegación de contención significativa de la subida de los precios), observó que "un grupo especial tiene cierto grado de discrecionalidad al seleccionar un método apropiado para determinar si el 'efecto' de una subvención es una contención significativa de la subida de los precios". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 370 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 436).)

mercado hipotética, especialmente cuando las propias partes no han detallado ni justificado la probabilidad de que esas posibles situaciones se den. La medida en que un grupo especial puede o debe desarrollar los detalles específicos de la alternativa que ha construido variará de caso a caso, pero una vez seleccionada una hipótesis razonable, el grupo especial debería realizar su análisis hipotético de manera armoniosa y coherente.

1021. Por lo que respecta a la crítica que los Estados Unidos hacen del análisis hipotético del Grupo Especial en el presente caso, observamos, en primer lugar, que los Estados Unidos indican que la "parte hipotética" del análisis del Grupo Especial comprende las siguientes "dos constataciones":

i) "Boeing necesitaría desarrollar una LCA que sustituyera el 767 en el mercado de productos de fuselaje ancho con 200-300 asientos, y ... tendría que hacerlo a comienzos o mediados del primer decenio del siglo"; y

ii) "sin las subvenciones a la investigación y desarrollo aeronáuticos, Boeing no habría podido poner en marcha una aeronave con todas las tecnologías que contiene el 787 en 2004 y prometiendo sus entregas a partir de 2008".[2105]

1022. Contrariamente a lo que argumentan los Estados Unidos, no entendemos que la indagación hipotética a que procedió el Grupo Especial estuviera limitada simplemente a los dos párrafos en que figuran esas constataciones. El Grupo Especial explicó que adoptaría un enfoque hipotético para determinar el nexo causal en ambas etapas de su análisis de la relación de causalidad.[2106] A nuestro entender, ese análisis hipotético estaba sustentado en su consideración de: i) la situación hipotética presentada por las Comunidades Europeas de que sin las subvenciones Boeing no habría puesto en marcha el 787 en 2004, sino que lo habría hecho más tarde[2107]; y ii) la situación hipotética presentada por los Estados Unidos, a saber, que sin las subvenciones Boeing habría puesto en marcha la misma aeronave 787 con las mismas tecnologías en el mismo momento en que lo hizo, porque tenía la capacidad financiera para hacerlo y porque estaba realizando la misma investigación y desarrollo que la NASA.[2108]

[2105] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 260 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.1774 y 7.1775).
[2106] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1659.
[2107] Ya nos hemos referido al argumento presentado por las Comunidades Europeas al Grupo Especial de que Boeing habría "demorado más años" y habría tenido que emplear mucho más de su propio dinero para hacerlo. (Informe del Grupo Especial, nota 3702 al párrafo 7.1774 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, anexo C, párrafo 199).).
[2108] Véase, por ejemplo, la declaración oral de los Estados Unidos en la segunda reunión con el Grupo Especial, párrafos 144 y 145.

1023. En la primera etapa de su análisis, el Grupo Especial se basó en las respectivas situaciones hipotéticas presentadas por las partes. Por ejemplo, al constatar que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos redujeron el tiempo en el que Boeing pudo llevar las tecnologías para el 787 hasta su aplicación comercial, el Grupo Especial aceptó la afirmación de las Comunidades Europeas de que fueron las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos las que permitieron a Boeing entregar el 787 antes de lo que de otro modo hubiera sido posible.[2109] De manera análoga, al constatar que, a pesar de la capacidad financiera de Boeing y de sus propias inversiones y participación en investigación y desarrollo, las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos contribuyeron de manera auténtica y sustancial al 787, el Grupo Especial rechazó la situación hipotética presentada por los Estados Unidos.[2110]

1024. El Grupo Especial, tras haber rechazado la situación hipotética presentada por los Estados Unidos en la primera etapa, parece haber realizado su análisis en la segunda etapa sobre la base de la situación hipotética presentada por las Comunidades Europeas, con arreglo a la cual un 787 no habría estado presente en el mercado hasta "años después" (es decir, que no habría estado a disposición de los clientes hasta bastante después de 2004). Con arreglo a la hipótesis de las Comunidades Europeas, durante el período de referencia el mercado muy probablemente habría consistido en el A330 y el 767, que eran los dos modelos disponibles antes de 2004. El Grupo Especial constató que el A330 "tenía la primacía indiscutida" en el mercado de las LCA de 200-300 asientos[2111], con una cuota de mercado del 82 por ciento en 2003.[2112] Por tanto, es probable que sin las subvenciones esa aeronave hubiera captado la mayor parte de las ventas, y que el aumento de la demanda[2113] habría permitido a la empresa que tenía la primacía en el mercado mantener o incluso elevar sus precios.

1025. Esta es la base sobre la que entendemos que el Grupo Especial procedió en su análisis hipotético de la relación de causalidad y determinó que de no ser por las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos, Airbus no habría sufrido una pérdida significativa de ventas y una contención significativa de la subida de los precios, ni la amenaza de desplazamiento y obstaculización de sus exportaciones de LCA. No obstante, el Grupo Especial, cuando articuló las situaciones hipotéticas, parece haberse apartado, el menos parcialmente, de los argumentos de las partes, así como de la base sobre la que había realizado su propio análisis. Como ya hemos señalado anteriormente, el Grupo Especial consideró que sin las subvenciones para investigación y desarrollo

[2109] Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1748.
[2110] Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1758.
[2111] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1777.
[2112] Véase el cuadro que figura en el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1783.
[2113] Hemos señalado anteriormente la constatación del Grupo Especial de que durante el período de referencia se registró un aumento de la demanda en el mercado de LCA de 200-300 asientos. (*Supra*, párrafo 932.)

aeronáuticos las hipótesis "más probables" eran dos. La primera conllevaba la puesta en marcha de un sustituto del 767 que incorporara todas las tecnologías que caracterizan al 787, pero en fecha significativamente posterior a 2004, y de manera que Boeing no habría podido prometer las primeras entregas para 2008 (a la que hacemos referencia como la hipótesis del "787 más tardío"). Esa hipótesis es en lo fundamental la presentada por las Comunidades Europeas. El Grupo Especial también consideró probable que Boeing hubiera puesto en marcha en 2004 un sustituto del 767 tecnológicamente superior al 767, pero sin el grado de innovación tecnológica del 787 (a la que nos referiremos como la hipótesis "767-plus"). Sin embargo, esta última hipótesis de un 767-plus no había sido específicamente presentada por ninguna de las partes, no se menciona en las pruebas obrantes en el expediente, y no se refleja en el razonamiento hipotético del Grupo Especial. Por esa razón, estimamos que es difícil admitir los argumentos de los Estados Unidos que se basan en la situación hipotética que conlleva la existencia de una aeronave 767-plus.

b) El análisis hipotético del Grupo Especial: primera etapa

1026. En su otra apelación, los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* debido a su análisis hipotético "somero" e "insuficiente".[2114] Según los Estados Unidos, un análisis hipotético adecuado obligaba al Grupo Especial a tener en cuenta la naturaleza de las subvenciones; las prioridades y actividades de investigación de Boeing, así como los recursos de que disponía; y las condiciones de competencia en la rama de producción de LCA.[2115] Los Estados Unidos aducen que esos factores indican que, sin las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos Boeing habría hecho lo mismo que hizo con las subvenciones: investigar los mismos campos, al mismo ritmo, y apuntar al mismo objetivo, a saber, una aeronave tecnológicamente avanzada y comercialmente competitiva con el A330.[2116] Por lo tanto, el análisis del Grupo Especial no estableció la relación causal requerida. Así pues, los Estados Unidos nos piden que revoquemos la constatación del Grupo Especial de que "sin las subvenciones a la investigación y desarrollo aeronáuticos, Boeing no habría podido poner en marcha una aeronave con todas las tecnologías que contiene el 787 en 2004 y prometiendo sus entregas a partir de 2008"[2117], y su constatación "dependiente" de que esas subvenciones han causado efectos desfavorables para los intereses de las Comunidades Europeas.[2118]

[2114] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 258.
[2115] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafos 258 y 261.
[2116] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 278.
[2117] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 278 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.1775).
[2118] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 278.

1027. La Unión Europea responde que los argumentos de los Estados Unidos se refieren únicamente a hechos, y deberían haberse planteado al amparo del artículo 11 del ESD. En cualquier caso, la Unión Europea aduce que el análisis hipotético del Grupo Especial era suficiente y demuestra que éste completó debidamente la primera etapa de dicho análisis concerniente a la manera en que el comportamiento comercial de Boeing en el mercado de LCA de 200-300 asientos habría sido distinto de no existir las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos.[2119]

1028. Como cuestión preliminar, observamos que el análisis hipotético de un grupo especial normalmente conllevará elementos fácticos y jurídicos, que pueden no ser fácilmente distinguibles. En el presente caso, los Estados Unidos parecen aceptar las constataciones fácticas del Grupo Especial. Por consiguiente, sólo examinaremos los argumentos presentados por los Estados Unidos en apelación en la medida en que afectan a la constatación jurídica definitiva del Grupo Especial de que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos fueron una causa auténtica y sustancial del perjuicio grave.

1029. Por lo que respecta a las alegaciones específicas, los Estados Unidos hacen referencia a seis constataciones del Grupo Especial que, a su juicio, deberían haber llevado a éste a concluir que, aún sin las subvenciones, Boeing habría puesto en marcha en 2004 una LCA con todas las innovaciones tecnológicas del 787, capaz de competir con el A330.[2120] Esas constataciones son las siguientes: i) Boeing y Airbus "tienen fuertes incentivos comerciales para gastar los recursos necesarios a fin de obtener una ventaja técnica sobre sus competidores"[2121]; ii) Boeing sabía qué investigaciones tenían que realizarse, dado que el programa de investigación y su alcance se determinaron en colaboración con la rama de producción[2122]; iii) la NASA financió y desarrolló sus investigaciones de la misma manera que lo hacía Boeing, es decir, pagando a científicos para que realizaran las investigaciones y obteniendo el uso de las instalaciones y equipos necesarios para desempeñar el trabajo[2123]; iv) cualquier parte privada podía acceder a las instalaciones, equipos y empleados de la NASA en virtud de los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio reembolsables, y Boeing pagó dinero efectivo a cambio de esos bienes y servicios[2124]; v) Boeing estaba autofinanciando investigaciones

[2119] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 414.
[2120] Véase la comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 278.
[2121] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 263 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.1765 y 7.1768).
[2122] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 264 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.1740 y 7.1745).
[2123] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 265.
[2124] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 266 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, nota 2624 al párrafo 7.1082).

sobre los mismos temas y al mismo tiempo que la NASA[2125]; y vi) Boeing tenía fondos suficientes para sacar provecho del mismo aprendizaje y experiencia que los proporcionados por los gastos gubernamentales en investigación y desarrollo aeronáuticos en cuestión.[2126]

1030. En la primera parte de su alegación, los Estados Unidos ya han impugnado muchas de esas constataciones, que se han abordado en la parte anterior del presente informe. Al afirmar que esos argumentos pertenecen al "análisis hipotético" del Grupo Especial, parece que los Estados Unidos dan nueva forma a argumentos que ya hemos examinado y desestimado. El análisis de la relación de causalidad efectuado por el Grupo Especial debe entenderse de manera holística, en cuanto que aplica un enfoque hipotético a la relación de causalidad. En ese análisis, el Grupo Especial evaluó si de no ser por las subvenciones Boeing podría haber desarrollado el 787 para 2004. Al hacerlo, examinó expresamente y analizó argumentos relativos a la participación de la propia Boeing en las investigaciones, junto con la NASA, su acceso a las instalaciones de investigación, y sus sustanciales capacidades financieras. Como hemos indicado anteriormente, el Grupo Especial, aunque tuvo en cuenta esos factores y reconoció su importancia, estimó que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos desempeñaron un papel importante en la aceleración del desarrollo de las tecnologías del 787 y permitieron a Boeing superar los importantes desincentivos que afrontaba para realizar inversiones en actividades de investigación y desarrollo aeronáuticos a largo plazo y de alto riesgo. La intención de los Estados Unidos de configurar sus argumentos como argumentos relativos al análisis hipotético del Grupo Especial no menoscaba esas constataciones básicas del Grupo Especial, que eran indispensables para su constatación de que sin las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos Boeing no habría desarrollado el 787 para 2004, con todas las tecnologías que contiene, y prometiendo sus entregas para 2008.

1031. Los Estados Unidos destacan una observación del Grupo Especial -hecha en el contexto de su examen de las *condiciones de competencia*- que no abordamos en la anterior sección, a saber, que "{l}o esencial de la intensa competencia entre Boeing y Airbus consiste en diseñar y construir mejores aeronaves".[2127] Según los Estados Unidos, esa declaración sugiere que los fabricantes de LCA tienen "grandes incentivos" para invertir en investigación y desarrollo, y en consecuencia "obtener una ventaja técnica sobre sus competidores".[2128] Entendemos que los Estados Unidos aducen

[2125] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 267 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.1746).
[2126] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 268 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.1759, 7.1830 y 7.1831).
[2127] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1765 (donde se cita el informe del Dr. J. Jordan y el Dr. G. Dorman, "*Reply to the Report of Professor Cabral*" (*NERA Economic Consulting*, 2007) (Prueba documental 3 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial), página 11).
[2128] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 263.

que la referencia del Grupo Especial a la intensa competencia entre Boeing y Airbus por el diseño y desarrollo de aeronaves no puede conciliarse con su constatación de que Boeing afrontaba grandes desincentivos para invertir en investigación y desarrollo de etapa temprana/alto riesgo.

1032. No vemos una contradicción intrínseca entre esas dos declaraciones o entre la declaración del Grupo Especial concerniente a "{l}o esencial de la intensa competencia entre Boeing y Airbus" y su conclusión de que sin las subvenciones Boeing no habría podido poner en marcha el 787 en 2004. Esto es así porque los incentivos creados por la feroz competencia entre Airbus y Boeing no excluyen una constatación de que las inversiones necesarias para investigación y desarrollo aeronáuticos no estaban justificadas debido al riesgo intrínseco. Aunque la intensidad de la competencia crea incentivos para que esas empresas inviertan en investigación y desarrollo, esos incentivos no significan que Boeing, de no contar con las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos, habría realizado necesariamente las inversiones. En cualquier caso, el Grupo Especial constató lo contrario.

1033. Por último, los Estados Unidos presentan un argumento separado relativo a una respuesta del Grupo Especial a su argumento de que, en comparación con los 16.000 millones de dólares empleados por Boeing en rescatar acciones entre 1986 y 2006[2129], la magnitud de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos a lo largo de un período similar fue insignificante. Concretamente, el Grupo Especial constató que:

> {L}a invitación de los Estados Unidos a comparar la cuantía de las subvenciones a la investigación y desarrollo aeronáuticos con los pagos efectuados por Boeing a sus accionistas puede interpretarse también como una sugerencia de que esas subvenciones tuvieron como efecto, en última instancia, un simple aumento de los pagos a los accionistas de Boeing. El Grupo Especial no acepta la idea de que las subvenciones a la investigación y desarrollo aeronáuticos tuvieron como consecuencia, en lo esencial, beneficiar a los accionistas de Boeing al reemplazar fondos que Boeing de otro modo habría desembolsado en actividades de investigación y desarrollo.[2130]

1034. Los Estados Unidos aducen que la afirmación rechazada por el Grupo Especial -a saber, que en lo fundamental las subvenciones tuvieron por efecto beneficiar a los accionistas de Boeing- es una consecuencia necesaria del análisis hipotético. A juicio de los Estados Unidos, si la caracterización de que el efecto de las subvenciones es un "aumento de los pagos" a los accionistas impide llegar a la conclusión de que, de no existir subvenciones, la situación competitiva pertinente habría permanecido

[2129] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1760 (donde se hace referencia a las observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 78 del Grupo Especial, párrafo 270).

[2130] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1760.

igual, un análisis hipotético se convierte en algo "desprovisto de sentido", porque siempre se puede decir que la recepción de las subvenciones dejó a alguien en mejores condiciones.[2131]

1035. A diferencia de los Estados Unidos, entendemos que el Grupo Especial, en el pasaje citado *supra*, reiteró que el valor de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos otorgadas a Boeing no era directamente comparable con las cantidades en efectivo pagadas a los accionistas, y que los efectos de las subvenciones no podían reducirse a su valor monetario. Antes bien, como constató el Grupo Especial, se pretendía que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos tuvieran efectos "multiplicadores".[2132] También permitieron a Boeing superar los importantes desincentivos que de otro modo afrontaba.[2133] En consecuencia, el Grupo Especial consideró que una comparación entre la cuantía en dólares de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos y los recursos financieros a disposición de Boeing a lo largo del mismo período no sería una medida adecuada para predecir el comportamiento comercial probable de Boeing si no existieran las subvenciones.

1036. Habida cuenta de lo anteriormente expuesto, discrepamos de los Estados Unidos en que el análisis hipotético del Grupo Especial, tal como se aplicó en la primera etapa de su análisis era insuficiente o menoscaba la relación causal auténtica y sustancial cuya existencia había constatado el Grupo Especial. Por lo tanto, no podemos estar de acuerdo con los Estados Unidos en que el Grupo Especial incurrió en error al concluir, en el párrafo 7.1775 de su informe, que "sin las subvenciones a la investigación y desarrollo aeronáuticos, Boeing no habría podido poner en marcha una aeronave con todas las tecnologías que contiene el 787 en 2004 y prometiendo sus entregas a partir de 2008".[2134] Por lo tanto, rechazamos la solicitud de los Estados Unidos de que revoquemos la constatación citada *supra* y de revocación consiguiente de la constatación del Grupo Especial de que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos causaron efectos desfavorables para los intereses de las Comunidades Europeas.[2135]

[2131] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 276.
[2132] Informe del Grupo Especial, párrafo 1.760.
[2133] Inmediatamente después de la sección antes citada, el Grupo Especial afirmó lo siguiente:
> Como hemos señalado ..., no tenemos ninguna razón para poner en duda las pruebas de que hay grandes desincentivos para que el sector privado invierta en investigaciones del tipo de las que se realizaron mediante las subvenciones a al investigación y desarrollo aeronáuticos, y cualquier sugerencia de que una empresa como Boeing habría llevado a cabo esas investigaciones queda sujeta aquí a la misma objeción fundamental. Además, consideramos inverosímil que esos fondos específicamente destinados a investigación y desarrollo que eran objeto de vigilancia desembolsados durante ese período no fuesen en realidad otra cosa que una transferencia a los accionistas.

(Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1760.)
[2134] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1775.
[2135] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 278.

c) El análisis hipotético del Grupo Especial: segunda etapa

1037. Los Estados Unidos afirman que el análisis hipotético del Grupo Especial es deficiente porque el Grupo Especial, al evaluar en la segunda etapa el efecto de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos en las ventas y los precios de Airbus, no estudió "cuál sería el aspecto del mercado" en la situación hipotética de que existiera un 767-plus.[2136] Remitiéndose en particular a constataciones del Órgano de Apelación en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, los Estados Unidos distinguen la hipótesis 767-plus en esta diferencia de dos de las cuatro situaciones hipotéticas examinadas por el Órgano de Apelación en aquella diferencia que entrañaban la total inexistencia en el mercado de la aeronave del receptor en el caso de que no se hubieran concedido las subvenciones[2137], y con respecto a los cuales el Órgano de Apelación constató que no eran necesarios más análisis hipotéticos. Los Estados Unidos aducen que la hipótesis 767-plus se parece más a las otras dos hipótesis examinadas por el Órgano de Apelación en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* que conllevaban la entrada en el mercado, a falta de subvenciones, de un receptor más débil y no subvencionado[2138], con respecto a las cuales el Órgano de Apelación constató que se necesitaba un análisis hipotético más detallado.[2139]

1038. Basándose en su interpretación del informe del Órgano de Apelación en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, los Estados Unidos aducen que en la presente diferencia el Grupo Especial no podía haber establecido la existencia de una relación causal auténtica y sustancial entre las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos y el supuesto perjuicio grave sin analizar la situación hipotética 767-plus que había identificado el propio Grupo Especial.[2140] Concretamente, los Estados Unidos afirman que el Grupo Especial debería haber hecho constataciones sobre la manera en que un Boeing 767-plus habría competido con el Airbus A330, más antiguo, o sobre si el A350 original hubiera llegado a ponerse en marcha, dado que era una respuesta al 787.[2141] Además, el Grupo Especial, en su examen de la contención de la subida de los precios, sólo examinó la repercusión del 787 en los precios del A330 y el A350 original, y no la repercusión

[2136] Recordamos que esta hipótesis de un "767-plus" conllevaba una sustitución del 767 por una aeronave tecnológicamente superior al 767, pero sin el grado de innovación tecnológica del 787, en 2004. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1775.)

[2137] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 284 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1264).

[2138] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 281 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1993).

[2139] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1264.

[2140] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 286.

[2141] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 285.

en los precios que habría tenido un 767-plus. De manera análoga, añaden los Estados Unidos, el Grupo Especial, en su evaluación de la pérdida de ventas y la amenaza de desplazamiento u obstaculización, se abstuvo de examinar si las líneas aéreas con respecto a las cuales había constatado pérdidas de ventas necesariamente habrían hecho pedidos a Airbus si el 787 no hubiera estado disponible, o qué habría sucedido si Boeing les hubiera ofrecido un 767-plus.[2142]

1039. En resumen, Los Estados Unidos aducen que, a la luz del asunto *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, el análisis efectuado por el Grupo Especial en este caso revela deficiencias en su utilización de un análisis hipotético. Como hemos explicado anteriormente, la idoneidad de un análisis hipotético tiene que determinarse en función de, entre otras cosas, las situaciones, argumentos y pruebas obrantes en el expediente de una diferencia en particular.[2143]

1040. En apelación, los argumentos de los Estados Unidos de que el análisis hipotético del Grupo Especial fue inadecuado en su segunda etapa se basan todos en la hipótesis 767-plus propuesta por el Grupo Especial. Sin embargo, como hemos observado *supra*, esa hipótesis no se basaba en ningún argumento hipotético de las partes. Además, era una hipótesis a la que el Grupo Especial recurrió de pasada en la introducción de la segunda etapa de su análisis, a pesar de que en sus razonamientos o en sus constataciones fácticas no hay indicaciones que respalden la afirmación de que Boeing podría haber introducido un nuevo modelo de LCA antes de que todas las tecnologías integradas en el 787 estuvieran listas para aplicación comercial. Por consiguiente, no podemos estar de acuerdo con el argumento de los Estados Unidos de que el hecho de que el Grupo Especial no prosiguiera el análisis hipotético basado en un 767-plus representó un error, y pone en tela de juicio la relación auténtica y sustancial que, según constató el Grupo Especial, existía entre las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos y los efectos desfavorables pertinentes. En consecuencia, consideramos que el Grupo Especial no incurrió en error al utilizar una análisis hipotético o al constatar, en el párrafo 7.1794 de su informe, que "*de no ser por*" los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos, Airbus no habría sufrido un perjuicio grave. Por lo tanto, también rechazamos la solicitud de los Estados Unidos de revocación consiguiente de la constatación del Grupo Especial según la cual las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos causaron efectos desfavorables para los intereses de las Comunidades Europeas.

[2142] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 285.

[2143] Véase *supra*, párrafos 1019 y 1020. Recordamos que en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* el Órgano de Apelación no consideró necesario realizar más análisis hipotéticos en dos situaciones en las que a su juicio era probable que, de no existir las subvenciones, Airbus ni siquiera habría podido entrar en el mercado. (Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1264.)

7. El análisis del Grupo Especial sobre los efectos en Airbus de las subvenciones para investigación y desarrollo

1041. Los Estados Unidos también apelan separadamente contra las constataciones formuladas por el Grupo Especial en la segunda etapa de su análisis, en la que examinó los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos en los precios y las ventas de Airbus. Comenzamos recapitulando las constataciones pertinentes del Grupo Especial.

1042. El Grupo Especial, al haber llegado a la conclusión de que sin las subvenciones Boeing no habría podido poner en marcha una aeronave con todas las tecnologías del 787 en 2004, prometiendo entregas en 2008[2144], procedió a analizar las alegaciones de perjuicio grave formuladas por las Comunidades Europeas. Concretamente, las Comunidades Europeas habían alegado que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos afectaban desfavorablemente a los intereses de Airbus en las siguientes formas:

i) contención significativa de la subida de los precios del A330, el A350 original y el A350XWB-800;

ii) pérdida significativa de ventas del A330 y el A350 original;

iii) desplazamiento y obstaculización de las importaciones del A330 y el A350 original en los Estados Unidos[2145];

iv) desplazamiento y obstaculización de las exportaciones del A330 y el A350 original en diversos mercados de terceros países; y

v) una amenaza de contención significativa de la subida de los precios respecto de los *pedidos* futuros del A330 y el A350XWB-800[2146]; o, subsidiariamente, una amenaza de contención significativa de los precios, una amenaza de pérdida significativa de

[2144] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1775.

[2145] Como pone de manifiesto esta lista, las Comunidades Europeas efectivamente alegaron que las subvenciones para investigación y desarrollo tuvieron por efecto desplazamiento y obstaculización en el mercado estadounidense en el sentido del párrafo 3 a) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. Aunque el Grupo Especial no formuló expresamente una constatación sobre esa alegación, parece que consideró que la había resuelto al constatar, con respecto a las campañas de ventas referentes a líneas aéreas estadounidenses - Continental y Northwest Airlines- que el éxito de Boeing se debía a factores distintos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1786 y nota 3725 al mismo.) En cualquier caso, la Unión Europea no plantea en apelación la falta de una resolución relativa a su alegación al amparo del párrafo 3 a) del artículo 6.

[2146] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1776.

ventas y una amenaza de desplazamiento y obstaculización de las importaciones y las exportaciones respecto de las *entregas* futuras de LCA de Airbus.[2147]

1043. El Grupo Especial empezó por examinar las alegaciones de pérdida significativa de ventas formuladas por las Comunidades Europeas. Determinó que "las características en materia de prestaciones del 787 y/o la previsión de que entrase en servicio en 2008 parecen haber sido los factores decisivos del resultado de las campañas de Qantas, Ethiopian Airlines e Icelandair, de 2005, y de Kenya Airways, de 2006".[2148] Por esta razón, el Grupo Especial constató que "*de no ser por* los efectos de ciertas subvenciones a la investigación y desarrollo aeronáuticos, Airbus ... no habría sufrido una pérdida significativa de ventas en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC".[2149]

1044. Basándose en datos sobre la cuota de mercado en los mercados de terceros países pertinentes en los que el Grupo Especial había constatado pérdida de ventas (es decir, Australia, Etiopía, Kenya e Islandia), el Grupo Especial también concluyó que había una amenaza de desplazamiento y obstaculización de las exportaciones de las Comunidades Europeas a esos mercados de terceros países, en el sentido del párrafo 3 b) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*.[2150] Esas constataciones se basaban en datos de entregas efectivas (hasta 2006, inclusive) y en entregas futuras proyectadas (a partir de 2007) para campañas de venta referentes a Qantas, Ethiopian Airlines, Kenya Airways e Icelandair.[2151] Tras examinar esos datos, el Grupo Especial se mostró convencido de que "*de no ser por* los efectos de algunas de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos, Airbus habría obtenido más pedidos de sus LCA A330 o A350 original de clientes situados en mercados de terceros países (Australia, Etiopía, Kenya e Islandia) y por lo tanto no habría sufrido la amenaza de desplazamiento u obstaculización de sus exportaciones a mercados de terceros países, en el sentido del párrafo 3 b) del artículo 6 del Acuerdo SMC".[2152]

1045. Por último, el Grupo Especial procedió a examinar las alegaciones de contención significativa de los precios sufrida por Airbus en el mercado de LCA de 200-300 asientos formuladas por las Comunidades Europeas. Estudió la información sobre precios y los datos sobre la cuota de mercado

[2147] Informe del Grupo Especial, nota 3705 al párrafo 7.1776 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 1342). Esta alegación subsidiaria estaba supeditada a la condición de que el Grupo Especial no estuviera de acuerdo con el argumento de las Comunidades Europeas de que el Grupo Especial debía evaluar el perjuicio grave sobre la base de los pedidos y no de las entregas.

[2148] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1786.

[2149] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1788. (las cursivas figuran en el original)

[2150] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1790 y 7.1791.

[2151] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1790 (donde se hace referencia a "*Airbus and Boeing LCA Deliveries and Projected Deliveries in the Challenged Markets - Projected deliveries as of 31 December 2006*". (Prueba documental 1173 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial).)

[2152] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1791. (las cursivas figuran en el original).

del A330. Aceptó "la afirmación de que con la puesta en marcha de una aeronave tecnológicamente avanzada {es decir, el 787} cabía esperar una disminución del precio de la aeronave competidora, de tecnología más antigua (junto con sus valores residuales)".[2153] El Grupo Especial se mostró convencido "de que así ocurrió con el A330 cuando en 2004 se puso en marcha el 787", lo cual "colocó a Airbus en una posición que le obligó a reducir el precio del A330 para tratar de atenuar su pérdida de cuota de mercado a favor del 787".[2154] El Grupo Especial observó que "la demanda de LCA de fuselaje ancho con 200-300 asientos se redujo en 2002 (lo que se debió en gran medida a {los ataques de septiembre de 2001 al World Trade Center} y a la epidemia de SARS)"[2155], y vio "en los datos que se {le habían} presentado una indicación de que la tendencia de los precios del A330 declinó a partir de 2004, pasando de su anterior situación de predominio en el mercado de este producto a la pérdida de cuota de mercado en beneficio de Boeing".[2156] El Grupo Especial consideró que las cifras sobre las cuotas de mercado "muestran la erosión bastante espectacular de la participación de Airbus en el período 2004-2006 en comparación con la de 2000-2003", lo cual "coincide con la introducción del 787, en 2004".[2157] En conclusión, el Grupo Especial observó que "{l}as pruebas referentes a las tendencias de los precios del A330, junto con los datos sobre participación en el mercado, concuerdan con lo que cabría esperar que ocurriese a raíz de la introducción de una aeronave tecnológicamente superior, que ofrecía ventajas de costos de explotación respecto de otra aeronave de tecnología más antigua, por un precio aproximadamente igual".[2158]

1046. El Grupo Especial hizo también referencia a pruebas ICC presentadas por las Comunidades Europeas que demostraban que Airbus pudo conseguir ventas ofreciendo [***] a fin de compensar las ventajas tecnológicas y las economías de costos de explotación ofrecidas por el 787.[2159] El Grupo Especial concluyó que "las pruebas relativas al grado de las concesiones en materia de precios ofrecidas por Airbus para poder lograr ventas de sus LCA A330 y A350 original indican que otro efecto de las subvenciones a la investigación y desarrollo aeronáuticos consistió en una contención significativa de la subida de los precios con respecto a esos modelos".[2160]

[2153] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1781.
[2154] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1781.
[2155] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1782.
[2156] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1781.
[2157] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1785.
[2158] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1785.
[2159] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1792 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 1393; y a la segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, apéndice con la versión ICSS íntegra, párrafo 10).
[2160] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1792.

1047. El Grupo Especial hizo referencia a las alegaciones de las Comunidades Europeas de que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos también tuvieron por efecto una contención significativa de la subida de los precios del A350XWB-800, alegaciones que rechazó basándose en que las Comunidades Europeas no habían presentado pruebas de tendencias de los precios o de precios reales de ese modelo de Airbus.[2161]

1048. Basándose en las pruebas que había examinado, el Grupo Especial constató que "las subvenciones a la investigación y desarrollo aeronáuticos contribuyeron de forma auténtica y sustancial al desarrollo de tecnologías por Boeing para el 787 y que, como consecuencia de ello, *de no ser por* los efectos de esas subvenciones":

- Airbus habría obtenido más pedidos de sus LCA A330 y A350 original de clientes de mercados de terceros países (Australia, Etiopía, Kenya e Islandia) en 2005 y 2006, y las Comunidades Europeas no habrían sufrido la amenaza de desplazamiento u obstaculización de exportaciones a mercados de terceros países, en el sentido del párrafo 3 b) del artículo 6 del Acuerdo SMC;

- Airbus habría hecho más ventas del A330 y el A350 original durante el mismo período y, en esa medida, no habría sufrido una pérdida significativa de ventas en el mercado de las LCA de fuselaje ancho de 200-300 asientos, en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC; y

- los precios del A330 y el A350 original en el período comprendido entre 2004 y 2006 habrían sido significativamente superiores y, en esa medida, Airbus no habría sufrido una contención significativa de la subida de los precios en el mercado de las LCA de fuselaje ancho de 200-300 asientos, en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC.[2162]

1049. Por tanto, el Grupo Especial concluyó en general que:

> ... las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos tuvieron por efecto una amenaza de desplazamiento y obstaculización de las exportaciones de las Comunidades Europeas a mercados de terceros países, en el sentido del párrafo 3 b) del artículo 6 del Acuerdo SMC, con respecto al mercado de las LCA de fuselaje ancho con 200-300 asientos, y una pérdida significativa de ventas y una contención significativa de la subida de los precios, en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC, respecto de ese mercado, cada una de las cuales constituye perjuicio grave para los intereses de las Comunidades Europeas en el sentido del apartado c) del artículo 5 del Acuerdo SMC.[2163]

[2161] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1793.
[2162] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1794.
[2163] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1797; véanse también los párrafos 7.1854 a) y 8.3 a) i).

8. La apelación de los Estados Unidos relativa a la segunda etapa del análisis del Grupo Especial sobre los efectos en la tecnología de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos

1050. Antes de abordar los fundamentos específicos de la apelación de los Estados Unidos, tomamos nota de las disposiciones pertinentes del *Acuerdo SMC*, es decir, el apartado c) del artículo 5 y los párrafos 3 b) y 3 c) del artículo 6, que disponen, en la parte pertinente, lo siguiente:

> 5. Ningún Miembro deberá causar, mediante el empleo de cualquiera de las subvenciones a que se refieren los párrafos 1 y 2 del artículo 1, efectos desfavorables para los intereses de otros Miembros, es decir:
>
> ...
>
> c) perjuicio grave a los intereses de otro Miembro (no se reproduce la nota de pie de página)
>
> 6.3 Puede haber perjuicio grave, en el sentido del apartado c) del artículo 5, en cualquier caso en que se den una o varias de las siguientes circunstancias:
>
> ...
>
> b) que la subvención tenga por efecto desplazar u obstaculizar las exportaciones de un producto similar de otro Miembro al mercado de un tercer país;
>
> c) que la subvención tenga por efecto una significativa subvaloración de precios del producto subvencionado en comparación con el precio de un producto similar de otro Miembro en el mismo mercado, o tenga un efecto significativo de contención de la subida de los precios, reducción de los precios o pérdida de ventas en el mismo mercado

a) Pérdida significativa de ventas

1051. Comenzamos por la impugnación de los Estados Unidos de la constatación del Grupo Especial de que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos tuvieron por efecto una pérdida significativa de ventas de Airbus en el mismo mercado, en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*.

1052. El Órgano de Apelación ha definido una "venta perdida" como una venta que un proveedor "no ha obtenido".[2164] Ha entendido ese concepto como un "concepto en relación" que incluye la consideración del "comportamiento tanto de la empresa o las empresas subvencionadas, que deben haber obtenido esas ventas, como de la empresa o empresas competidoras, que supuestamente las han

[2164] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1214.

perdido" debido al efecto de la subvención.[2165] Sólo pueden perderse ventas "en el mismo mercado", en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6, si el producto subvencionado y el producto similar compiten en el mismo mercado de ese producto. Por lo que respecta al sentido del término "significativa", el Órgano de Apelación ha observado que significa "importante, notable o que tiene consecuencias"[2166], y que tiene dimensiones tanto cuantitativas como cualitativas.[2167]

1053. En la presente diferencia, las Comunidades Europeas se apoyaron en pruebas correspondientes a 10 campañas de venta[2168] para justificar sus alegaciones de pérdida significativa de ventas. Esas pruebas se presentaron en la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, y los detalles de las campañas pertinentes en el mercado de LCA de 200-300 asientos se expusieron en un anexo ICSS de esa comunicación: el anexo D. Según las Comunidades Europeas, los clientes escogían el 787 debido a una de las siguientes características inducidas por las subvenciones, o a todas ellas: sus innovaciones tecnológicas, su temprana disponibilidad, y su bajo precio.[2169] Los Estados Unidos respondieron que razones distintas de las subvenciones para investigación y desarrollo explicaban que Airbus no hubiera conseguido hacer ventas en las campañas pertinentes. Por ejemplo, los Estados Unidos, aunque convinieron en que el A330 y el A350 original perdieron ventas en favor del 787 debido a las avanzadas características tecnológicas de esta última aeronave, adujeron que esas características no eran resultado de las subvenciones, sino producto del trabajo y las inversiones de Boeing y sus proveedores.[2170] Los Estados Unidos convinieron en que el A350 original perdió ventas debido a la disponibilidad en menor plazo del 787; sin embargo, no atribuyeron ese hecho a las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos, sino a las distintas estrategias aplicadas por Airbus y Boeing.[2171] Por último, los Estados Unidos se remitieron a las pruebas sobre la campaña de ventas presentadas como un anexo ICSS de su primera comunicación escrita, que a su juicio demostraban que los argumentos de

[2165] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1214.
[2166] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 426 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 7.1326).
[2167] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1218.
[2168] Véase el informe del Grupo Especial, nota 3724 al párrafo 7.1786. Las campañas de venta en que se basaron las Comunidades Europeas fueron las siguientes: All Nippon Airways (2004); Japan Airlines (2004); Continental Airlines (2004-2006); Icelandair (2005); Northwest (2005); Air Canada (2005); Qantas (2005); Kenya Airways (2006); Ethiopian Airlines (2005); y Royal Air Maroc (2005).
[2169] Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, anexo D (versión ICC), párrafos 5-77. Véase también el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1786.
[2170] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 997.
[2171] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 998.

las Comunidades Europeas carecían de fundamento y que los clientes escogieron el 787 por razones distintas de su bajo precio.[2172]

1054. El Grupo Especial estuvo de acuerdo con las Comunidades Europeas en que en 4 de las 10 campañas de venta a que éstas habían hecho referencia -es decir, las campañas de venta referentes a Qantas (2005), Ethiopian Airlines (2005) y Icelandair (2005) y Kenya Airways (2006)- las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos tuvieron por efecto una pérdida significativa de ventas en el mismo mercado, en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. A juicio del Grupo Especial, las "características en materia de prestaciones del 787 y/o la previsión de que entrase en servicio en 2008" fueron "factores decisivos" para que Boeing pudiera obtener esas ventas.[2173] En cambio, con respecto a las otras seis campañas de venta -es decir, las referentes a All Nippon Airways (2004), Japan Airlines (2004), Continental Airlines (2004-2006), Northwest (2005), Air Canada (2005) y Royal Air Maroc (2005)- el Grupo Especial no constató que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos eran la causa de la pérdida de ventas, y citó factores "distintos de las características de rendimiento del 787 en relación con el A330 y el A350 original y la fecha de entrega en 2008 ofrecida para el 787", que desempeñaron un "papel significativo" en la pérdida de esas ventas específicas en favor de Boeing.[2174] Esos otros factores incluían la vinculación de Boeing con la línea aérea en cuestión; las rutas específicas que se trataba de atender y el alcance de la aeronave; el efecto de la competencia entre el A340 y el Boeing 777 y la preferencia de la línea aérea por una flota mixta; y el hecho de que Airbus no había presentado una oferta formal.[2175]

1055. En el curso de su breve análisis, el Grupo Especial examinó la venta a Qantas, que entrañaba un pedido de 45 Boeing 787, más 20 opciones y otros 50 derechos de compra. El Grupo Especial puso de relieve la naturaleza "extremadamente competitiva" de esa venta, y concluyó, basándose en la magnitud del pedido y en varios factores que caracterizaban esa campaña como de importancia estratégica para Boeing y Airbus, que el hecho de que Airbus hubiera sido derrotada en ella era, por sí solo, "significativo".[2176] Por consiguiente, el Grupo Especial estaba convencido de que de no ser por el efecto de las subvenciones Airbus habría hecho más ventas del A350 original y no habría sufrido una pérdida significativa de ventas en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6.

[2172] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 999, donde se hace referencia al Anexo relativo a las campañas de los Estados Unidos (ICSS).

[2173] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1786. El Grupo Especial hizo también referencia a pruebas de que "los precios extremadamente bajos que ofrecía Boeing" afectaron a su elección del 787. (*Ibid.*)

[2174] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1786.

[2175] Informe del Grupo Especial, nota 3725 al párrafo 7.1786.

[2176] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1788.

i) *La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al realizar un "doble cómputo" de cada venta del 787 como dos pérdidas de ventas para Airbus*

1056. Los Estados Unidos afirman que la constatación de pérdida significativa de ventas formulada por el Grupo Especial es errónea porque implica que en las campañas de venta de Qantas, Ethiopian Airlines, Icelandair y Kenya Airways se perdieron ventas tanto del A330 *como* del A350 original. Aducen que el Grupo Especial "contó dos veces" las pérdidas de ventas cuando trató cada venta de un 787 como dos pérdidas de ventas -a saber, una del A350 original y una del A330- aunque ningún cliente tenía intención de comprar ambas aeronaves y Airbus sólo podía perder una venta cada vez.[2177] Los Estados Unidos sostienen, con respecto a las pérdidas de ventas constatadas por el Grupo Especial, que Airbus o bien no hizo ninguna oferta, o dejó de ofrecer el A330 sustituyéndolo por el A350 original, u ofreció únicamente el A350 original frente al 787.[2178] Por consiguiente, la constatación del Grupo Especial de que Airbus perdió ventas del *A330* no satisface las prescripciones del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, y a juicio de los Estados Unidos debe revocarse. Dado que la constatación de una amenaza de desplazamiento y obstaculización del A330 se basa "exclusivamente" en la constatación "inválida" de pérdida de ventas, los Estados Unidos afirman que también debe revocarse.[2179]

1057. La Unión Europea responde que en ningún momento alegó ante el Grupo Especial que una sola campaña de venta en la que Airbus ofrecía el A330 y el A350 original debía contarse como dos ventas. Además, la constatación del Grupo Especial sólo pone de manifiesto que, en varias de las campañas de venta, Airbus ofreció una combinación de A330 y A350 original y, en consecuencia, perdió ventas de ambas aeronaves.[2180]

1058. Mediante este argumento presentado en apelación, los Estados Unidos plantean la cuestión de la debida interpretación de la constatación de pérdida de ventas formulada por el Grupo Especial. Observamos que al aducir que el Grupo Especial "contó dos veces" las pérdidas de ventas, los Estados Unidos parecen centrarse en la declaración del Grupo Especial que figura al final de su análisis de que, de no ser por los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo, Airbus "habría hecho más ventas del A330 *y* el A350 original durante el mismo período y, en esa medida, no habría

[2177] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 279.
[2178] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 283.
[2179] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 281.
[2180] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafos 443 y 444.

sufrido una pérdida significativa de ventas en el mercado de las LCA de fuselaje ancho de 200-300 asientos, en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC".[2181]

1059. Esa constatación, no obstante, debe entenderse en conjunción con el anterior razonamiento, en la parte central del análisis del Grupo Especial. El Grupo Especial inició su consideración de las alegaciones de pérdida de ventas formuladas por las Comunidades Europeas examinando las pruebas correspondientes a las campañas de ventas presentadas por las Comunidades Europeas. Constató que las pruebas relativas a campañas de venta específicas que tuvieron lugar en el mercado de LCA de 200-300 asientos entre 2004 y 2006 demostraban que los clientes decidían adquirir aeronaves Boeing 787 o bien porque "consideraban que las LCA de Airbus de la familia A330 y de la familia A350 original no tenían las mismas posibilidades que la familia de LCA Boeing 787 en cuanto a cumplir {sus} exigencias en aspectos técnicos o de fechas de entrega"; o bien porque "consideraban {que las familias de LCA A330 y A350 original de Airbus} podrían cumplir {sus} exigencias pero 'les decidían los precios extremadamente bajos que ofrecía Boeing'".[2182] El Grupo Especial concluyó que en las campañas de venta específicas que afectaban a Qantas, Ethiopian Airlines, Icelandair y Kenya Airways se perdieron ventas en favor del 787 debido a "las características tecnológicas avanzadas del 787, cuya disponibilidad en esa época fue acelerada por las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos".[2183] Seguidamente, el Grupo Especial procedió a examinar con más detalle la campaña de ventas de Qantas y, al terminar ese examen, constató que las pruebas que tenía ante sí respaldaban una conclusión de que de no ser por las subvenciones Airbus habría hecho más ventas del A350 original.[2184] El Grupo Especial no afirmó ni indicó implícitamente que consideraba que Airbus había perdido dos ventas por cada pedido del 787.

1060. Entendemos que el razonamiento del Grupo Especial está comprendido en su explicación de que los clientes escogieron el 787 debido a que percibían que era tecnológicamente más avanzado que el A330 o el A350 original, así como debido a su bajo precio. Por las pruebas presentadas al Grupo Especial y a las que hacen referencia los Estados Unidos sabemos que al menos en una campaña de ventas Airbus no ofreció ninguna de esas dos aeronaves[2185], y que en otra ofreció tanto el A330 como el A350 original.[2186] Dado que el Grupo Especial constató que los clientes consideraban que el 787

[2181] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1794. (sin cursivas en el original)
[2182] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1786.
[2183] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1787.
[2184] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1788.
[2185] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 283.
[2186] Aparentemente, los participantes aceptan, con respecto a como mínimo una campaña de ventas, que Airbus ofreció inicialmente tanto el A300 como el A350 original. Aunque los Estados Unidos afirman que "Airbus ... dejó de ofrecer el A330 sustituyéndolo por el A350 original" en esa campaña de ventas concreta, no hay pruebas de esa retirada, y el Grupo Especial no formuló ninguna constatación al respecto. (Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 283.) La Unión Europea aduce que en

era la aeronave más avanzada, parece que, al menos por lo que respecta a dos campañas de venta, los clientes o bien no tuvieron en cuenta el A330 ni el A350 original, o bien tuvieron en cuenta ambos, pero los rechazaron en favor del 787.

1061. Observamos también que el Grupo Especial, al concluir que había una amenaza de desplazamiento y obstaculización, afirmó expresamente que, de no ser por las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos, "Airbus habría obtenido más pedidos de sus LCA A330 *o* A350 original" de clientes en mercados de terceros países (Australia, Etiopía, Kenya e Islandia).[2187] La constatación de amenaza de desplazamiento y obstaculización formulada por el Grupo Especial era consecuencia de su constatación de pérdida de ventas y se basaba en las mismas campañas de venta que Boeing había ganado y Airbus perdido. Así pues, la utilización por el Grupo Especial de "o", en lugar de "y", y su constatación relativa a una amenaza de desplazamiento y obstaculización nos dan a entender que el Grupo Especial, lejos de hacer un "doble cómputo" de las pérdidas de ventas en cada campaña específica, trató cada pérdida de ventas en favor de Boeing como una pérdida de *o bien* el A330 o el A350 original.[2188]

1062. Por último, observamos asimismo que la constatación definitiva de pérdida significativa de ventas formulada por el Grupo Especial, que figura en los párrafos 7.1797 y 8.3 a) i) del informe del Grupo Especial, se formuló, en cualquier caso, con respecto al mercado de LCA de 200-300 asientos en general, y no con respecto a uno o los dos modelos específicos de LCA de Airbus.[2189]

1063. Por las razones expuestas *supra*, no entendemos que la constatación del Grupo Especial sugiere que, por cada venta del 787 obtenida por Boeing, Airbus perdió dos ventas. Tampoco consideramos que la constatación de pérdida significativa de ventas en el mismo mercado formulada por el Grupo Especial esté únicamente justificada con respecto al A350 original, y no con respecto al A330. Por consiguiente, rechazamos la solicitud de los Estados Unidos de que revoquemos la constatación de pérdida de ventas del A330 formulada por el Grupo Especial debido al "doble cómputo". Por esa misma razón, también rechazamos la solicitud de los Estados Unidos de

---

varias campañas de ventas Airbus ofreció a la línea aérea cliente una combinación de aeronaves A330 y A350 original. (Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 444.)

[2187] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1791. (sin cursivas en el original).

[2188] Recordamos la afirmación de la Unión Europea de que en ningún momento adujo que se habían perdido dos ventas de Airbus por cada venta del Boeing 787. (*Supra*, párrafo 1057.)

[2189] El Grupo Especial constató lo siguiente:

> ... las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos tuvieron por efecto ... una pérdida significativa de ventas ..., en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC, respecto {del mercado de LCA de 200-300 asientos}, {lo cual} constituye perjuicio grave para los intereses de las Comunidades Europeas en el sentido del apartado c) del artículo 5 del Acuerdo SMC.

(Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1797.)

revocación consiguiente de la constatación de una amenaza de desplazamiento y obstaculización formulada por el Grupo Especial por lo que respecta al A330.

ii) *La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al no tener debidamente en cuenta otros factores*

1064. En segundo lugar, los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial, al concluir que las campañas de venta referentes a Ethiopian Airlines, Icelandair y Kenya Airways resultaron en pérdidas de ventas del A330 y el A350 original, no tuvo en cuenta "situaciones concernientes a clientes específicos" que demostraban que la victoria de Boeing en esas campañas no fue efecto de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos.[2190] Esas "situaciones concernientes a clientes específicos" incluyen "'la relación de Boeing con la línea aérea (Continental Airlines, All Nippon Airways, Japan Airlines)' y el hecho de que Airbus 'no presentó una oferta formal dentro del plazo especificado por la línea aérea (Royal Air Maroc)'".[2191] Los Estados Unidos ponen de relieve que el Grupo Especial reconoció que esos factores podían ser cruciales cuando rechazó alegaciones de pérdidas de ventas en las otras campañas de venta para investigación y desarrollo aeronáuticos basándose en que esos factores, y no las subvenciones, explicaban la elección del cliente. Sin embargo, el Grupo Especial se abstuvo de tener en cuenta factores similares para las campañas referentes a Ethiopian Airlines, Icelandair y Kenya Airways. Por consiguiente, aducen los Estados Unidos, la constatación de pérdida de ventas, en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, formulada por el Grupo Especial es errónea.[2192] Además, dado que la constatación de pérdida de ventas formulada por el Grupo Especial constituía la "única" base de la conclusión del Grupo Especial de que había una amenaza de desplazamiento y obstaculización, los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que revoque la constatación de amenaza de desplazamiento y obstaculización formulada por el Grupo Especial.[2193]

1065. En respuesta, la Unión Europea afirma que el Grupo Especial tuvo en cuenta, y rechazó debidamente, otros factores pertinentes. Sostiene que el Grupo Especial no podía explicar su constatación con más detalle debido al carácter de ICSS de las pruebas sobre las campañas de venta. Además, la Unión Europea sostiene que los argumentos de los Estados Unidos conciernen a la

[2190] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 286.
[2191] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 286 (donde se cita el informe del Grupo Especial, nota 3725 al párrafo 7.1786).
[2192] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 286.
[2193] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 294.

ponderación de las pruebas por el Grupo Especial, y deberían haberse planteado al amparo del artículo 11 del ESD.[2194]

1066. Comenzamos por el argumento de los Estados Unidos de que el Grupo Especial no atribuyó suficiente importancia a las relaciones con los clientes preexistentes de Boeing en su tratamiento de las campañas de venta referentes a Icelandair, Kenya Airways y Ethiopian Airways, en comparación con su tratamiento de ese mismo factor con respecto a las campañas de venta referentes a Continental Airlines, All Nippon Airways y Japan Airlines. Las pruebas que figuran en el expediente del Grupo Especial sugieren que, al igual que con Continental Airlines, All Nippon Airways y Japan Airlines, tres de las líneas aéreas con respecto a las cuales el Grupo Especial concluyó que había pérdidas de ventas, a saber, Ethiopian Airlines, Icelandair y Kenya Airways, también tenían flotas compuestas exclusiva o predominantemente por aeronaves de Boeing.[2195] No tenemos motivos para dudar que el Grupo Especial evaluara ese factor al examinar estas campañas de venta y le atribuyera una importancia distinta al considerar las campañas de venta de Continental Airlines, All Nippon Airways y Japan Airlines. Sin embargo, la razón de esa diferencia de trato no es evidente en el razonamiento del Grupo Especial.[2196] Nos preocupa la parquedad del análisis del Grupo Especial. Sin embargo, las alegaciones presentadas por los Estados Unidos sólo pueden abordarse debidamente si se han planteado al amparo del artículo 11 del ESD[2197], ya que impugnan la objetividad de la evaluación de los hechos por el Grupo Especial y tratan de que atribuyamos a un factor específico un peso distinto del atribuido por el Grupo Especial. Al no haberse planteado tal alegación, no vemos motivos para interferir con el ejercicio por el Grupo Especial de su autoridad para determinar cuestiones fácticas simplemente porque hubiera llegado a conclusiones distintas en circunstancias en las que los hechos que rodeaban a esas campañas ponían de manifiesto que compartían una característica con otras campañas con respecto a las cuales el Grupo Especial no constató pérdidas de ventas.

[2194] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafos 446 y 447.

[2195] A ese respecto observamos que los Estados Unidos indicaron ante el Grupo Especial que las siguientes líneas aéreas, incluidas las aquí aludidas en apelación, o bien tenían flotas compuestas exclusivamente por LCA de Boeing u operaban únicamente aeronaves Boeing 767 como su LCA de tamaño medio. (Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 288 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, apéndice con la versión ICSS íntegra, nota 2 al párrafo 10).)

[2196] El argumento en contrario formulado por la Unión Europea de que las pruebas que el Grupo Especial tuvo ante sí constituían ICSS no es del todo convincente, dado que el Grupo Especial pudo articular razones para las ventas a Qantas, a pesar de que las pruebas correspondientes a esa campaña también se habían clasificado como ICSS. (Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1788).

[2197] Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafos 292, 293 y su nota 618, 294 y 295.

1067. Los Estados Unidos aducen también que la campaña de ventas referente a Icelandair tenía algunas características iguales a la de la campaña de ventas referente a Royal Air Maroc, con respecto a la cual el Grupo Especial rechazó la alegación de pérdida de ventas de las Comunidades Europeas por "la omisión {de Airbus} de presentar una oferta formal dentro del plazo estipulado" por esa línea aérea.[2198] Según los Estados Unidos, la situación prevalente en la campaña de ventas referente a Icelandair es una razón tan convincente como una oferta tardía para constatar que no hay una relación causal.[2199] Por las mismas razones expuestas anteriormente, no abordaremos esta alegación de los Estados Unidos, ya que no se formuló al amparo del artículo 11 del ESD.

1068. Habida cuenta de lo anteriormente expuesto, y aun aceptando que el Grupo Especial podría haber dado una explicación más completa de la manera en que las pruebas concernientes a las tres campañas de venta respalda una constatación de pérdida significativa de ventas en el mismo mercado, no estamos convencidos de que el Grupo Especial incurriera en error al aplicar el párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC* en su examen de las campañas de venta referentes a Ethiopian Airlines, Icelandair y Kenya Airways, y en consecuencia rechazamos la solicitud de los Estados Unidos de que revoquemos la constatación de pérdida de ventas. Por esa misma razón, rechazamos la solicitud de los Estados Unidos de que revoquemos la constatación consiguiente de amenaza de desplazamiento y obstaculización formulada por el Grupo Especial.

b) Amenaza de desplazamiento y obstaculización

1069. Además de solicitar la revocación consiguiente (derivada de los supuestos defectos de la constatación de pérdida de ventas) de la constatación del Grupo Especial de que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos causaron una amenaza de desplazamiento y obstaculización de las exportaciones de las aeronaves de Airbus en los "mercados de terceros países" de Etiopía, Kenya e Islandia, los Estados Unidos apelan también independientemente contra esa constatación.[2200] Los Estados Unidos alegan que el Grupo Especial no estableció que Etiopía, Kenya e Islandia sean "mercados de terceros países" en el sentido del párrafo 3 b) del artículo 6[2201] y que el hecho de que no lo hiciera constituye un error jurídico porque, como ha constatado anteriormente el Órgano de Apelación, los grupos especiales que examinan una alegación de desplazamiento u obstaculización tienen la "obligación de evaluar el mercado pertinente" de conformidad con el apartado b) del

[2198] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 289 (donde se cita el informe del Grupo Especial, nota 3725 al párrafo 7.1786).
[2199] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 289.
[2200] Señalamos que los Estados Unidos no han apelado contra la constatación del Grupo Especial de una amenaza de desplazamiento y obstaculización de las exportaciones de la Unión Europea en Australia.
[2201] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 295.

párrafo 3 del artículo 6.[2202] Además, los Estados Unidos afirman que la constatación del Grupo Especial de amenaza de desplazamiento y obstaculización en lo que respecta a esos países contradice la constatación jurídica formulada por éste en otro lugar de su informe de que tratar una única campaña de ventas como un "mercado" desvirtúa el sentido de ese término.[2203] Los Estados Unidos aducen también que el bajo volumen de pedidos que entrañaron las campañas de ventas relativas a Etiopía, Islandia y Kenya demuestra que no hubo una "tendencia" a que las exportaciones de Airbus sufrieran una amenaza de desplazamiento y obstaculización.[2204]

1070. La Unión Europea apoya la constatación del Grupo Especial de que no estaba obligado a "examinar si las Comunidades Europeas ha{bían} acreditado la existencia de tales mercados nacionales"[2205] porque, en esta diferencia, ambas partes aceptaban que el mercado de productos pertinente era el mercado de LCA de 200-300 asientos, y los mercados geográficos pertinentes de Etiopía, Kenya e Islandia eran "indiscutibles".[2206] Además, incluso si el Grupo Especial estuviera obligado a formular constataciones sobre la extensión del mercado dentro del mercado de un tercer país, la Unión Europea sostiene que el Grupo Especial habría actuado, sin embargo, correctamente, ya que la constatación según la cual había un mercado mundial para las LCA de 200-300 asientos, que no es objeto de apelación, significa que no podía haber múltiples mercados geográficos dentro de cada país.[2207]

1071. Antes de ocuparnos de los argumentos concretos presentados en apelación, recordamos el sentido de los conceptos de desplazamiento y obstaculización indicado anteriormente por el Órgano de Apelación. En *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, el Órgano de Apelación explicó que el "desplazamiento" es un mecanismo económico en que las ventas del producto subvencionado reemplazan a las exportaciones de un producto similar.[2208] Concretamente, constató que "desplazamiento" connota que hay "un efecto de sustitución entre el producto subvencionado y el producto similar del Miembro reclamante", y en el contexto del párrafo 3 b) del artículo 6, "hay desplazamiento cuando las exportaciones de un producto similar del Miembro reclamante son sustituidas por las exportaciones del producto subvencionado en el mercado de un

[2202] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 295 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1131).
[2203] Comunicación de los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 295 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.1675).
[2204] Véase la comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 299-301.
[2205] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1674.
[2206] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 464.
[2207] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 465.
[2208] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1119).

tercer país".[2209] La existencia de desplazamiento depende de que haya una relación de competencia entre esos dos conjuntos de productos en ese mercado, y cuando haya esa relación, determinados comportamientos, como una "política agresiva de fijación de precios", pueden "dar lugar al desplazamiento de las exportaciones ... en {ese} determinado mercado".[2210] Al analizar el desplazamiento debe estimarse si ese fenómeno es discernible examinando las tendencias de los datos relativos a los volúmenes de las exportaciones y las cuotas de mercado durante un período apropiadamente representativo.[2211] Con respecto a la "obstaculización", el Órgano de Apelación expresó la opinión de que este concepto puede hacer referencia a una gama de situaciones más amplia que el término desplazamiento, y que la obstaculización surge tanto en "situaciones en que las exportaciones o importaciones del producto similar del Miembro reclamante habrían aumentado si no hubieran sido 'obstruidas' o 'dificultadas' por el producto subvencionado" como cuando esas exportaciones o importaciones "no se materializaron porque el producto subvencionado contuvo la producción".[2212] Por consiguiente, aunque puede haber cierta superposición entre los conceptos, los términos "desplazamiento" y "obstaculización" no son intercambiables.

1072. En la presente diferencia, la constatación de amenaza de desplazamiento y obstaculización que formuló el Grupo Especial se basó en datos relativos a las entregas correspondientes a los cuatro países en que tuvieron lugar las campañas de ventas en que se fundamentó la constatación de pérdida de ventas.[2213] El Grupo Especial había constatado anteriormente en su análisis que la existencia de los fenómenos determinantes de perjuicio grave de desplazamiento y obstaculización de importaciones o exportaciones sólo podía acreditarse definitivamente mediante datos pertinentes relativos a las entregas, y que los pedidos de LCA representan, en general, entregas que habrán de producirse

[2209] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1160).

[2210] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1119.

[2211] Véase el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1165, 1166 y 1170.

[2212] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1161. No obstante, el Órgano de Apelación consideró que ese concepto, que figura en la misma disposición del *Acuerdo SMC*, proporciona un contexto pertinente para "comprender mejor el concepto de desplazamiento". (*Ibid*.)

[2213] Habiendo llegado a la conclusión de que los pedidos obtenidos por Boeing en las campañas de ventas dirigidas a Qantas, Icelandair, Kenya Airways y Ethiopian Airlines demostraban una pérdida significativa de ventas, el Grupo Especial tomó nota del argumento de las Comunidades Europeas de que, en la medida en que el Grupo Especial había señalado pedidos como causa de desplazamiento u obstaculización pero esos pedidos no se habían manifestado todavía en entregas, esos pedidos constituían prueba de una *amenaza* de desplazamiento y obstaculización (informe del Grupo Especial, párrafo 7.1789 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafos 1455-1458, 1466-1468, 1552-1555, 1562, 1640-1643, 1650 y 1651; y a la declaración oral de las Comunidades Europeas en la primera reunión del Grupo Especial (ICC), párrafo 90)).

algunos años después.[2214] A juicio del Grupo Especial, las pruebas relativas a pedidos obtenidos en 2004-2006 podían demostrar el desplazamiento o la obstaculización posteriores de importaciones o exportaciones futuras y, por lo tanto, la existencia de una *amenaza* de perjuicio grave.[2215]

1073. Las pruebas en que se basó el Grupo Especial para formular su constatación de amenaza de desplazamiento y obstaculización en el mercado de las LCA de 200-300 asientos incluyeron datos sobre entregas efectivas (hasta 2006, inclusive) y entregas futuras proyectadas (a partir de 2007), que se basaron en datos sobre pedidos efectivos.[2216] El Grupo Especial explicó que, habida cuenta del tiempo que transcurre entre el pedido de una aeronave y su entrega, los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos no se reflejarían en datos referentes a las entregas hasta que se entregara el 787 algunos años después de 2006.[2217]

Cuadro 5. Entregas efectivas y entregas futuras proyectadas de LCA de Airbus y Boeing

		Airbus		**Boeing**	
Australia	2002	2	100%	--	--
	2003	4	100%	--	--
	2004	5	100%	--	--
	2005	3	100%	--	--
	2006	1	100%	--	--
	2007	4	100%	--	--
	2008	4	50%	4	50%
	2009	3	27%	8	73%
	2010	1	10%	9	90%
	2011	--	--	7	100%
	2012	--	--	14	100%
	2013	--	--	3	100%

[2214] El hecho de que el Grupo Especial se centrara en las pruebas de entregas futuras de aeronaves fue compatible con una constatación anterior de que, a efectos de sus constataciones de desplazamiento y obstaculización en virtud de los párrafos 3 a) y 3 b) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, la referencia a "importaciones" y "exportaciones" en esas disposiciones sugería que esas formas de perjuicio grave sólo podían existir cuando se entregara la aeronave a los clientes. (Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1685.)

[2215] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1686. Aunque la palabra "amenaza" no se incluye expresamente en el texto del párrafo 3 b) del artículo 6, en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, el Órgano de Apelación explicó que una constatación formulada en virtud de esa disposición podía incluir situaciones en las que sólo hubiera una amenaza de desplazamiento. (Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1171.)

[2216] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1790 (donde se hace referencia a "*Airbus and Boeing LCA Deliveries and Projected Deliveries in the Challenged Markets - Projected deliveries as of 31 December 2006*" (Entregas y entregas proyectadas de LCA de Airbus y Boeing en los mercados impugnados - Entregas proyectadas a 31 de diciembre de 2006) (Prueba documental 1173 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial)).

[2217] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1791.

		Airbus		Boeing	
Etiopía	2003	--	--	1	100%
	2004	--	--	1	100%
	2005	--	--	1	100%
	2006	--	--	--	--
	2008	--	--	1	100%
	2009	--	--	1	100%
	2010	--	--	3	100%
	2011	--	--	2	100%
	2012	--	--	3	100%
Kenya	2001	--	--	3	100%
	2010	--	--	2	100%
	2011	--	--	4	100%
	2012	--	--	3	100%
Islandia	2010	--	--	2	100%
	2012	--	--	2	100%

Fuente: Informe del Grupo Especial, cuadro que figura en el párrafo 7.1790. Prueba documental 1173 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial, figura 1.

1074. Habiendo expuesto el cuadro anterior, el Grupo Especial consideró "evidente" que, después de 2006, las Comunidades Europeas "sufrir{ían} un perjuicio grave en forma de desplazamiento y obstaculización de sus exportaciones a estos mercados de terceros países".[2218]

1075. El primer argumento formulado por los Estados Unidos en esta parte de su apelación se refiere al sentido apropiado que ha de atribuirse al término "mercado" en el párrafo 3 b) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. Esa disposición exige que se demuestre que la subvención tiene por efecto "desplazar u obstaculizar" las exportaciones de un producto similar de otro Miembro al "mercado de un tercer país".

1076. En *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, el Órgano de Apelación aclaró que por "mercado", en el sentido de los párrafos 3 a) y 3 b) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, se entiende un conjunto de productos que, dentro de un área geográfica determinada, están en competencia efectiva o potencial entre sí. Se debe realizar una evaluación de la relación de competencia entre productos en el mercado para determinar "si un producto puede desplazar a otro y en qué medida".[2219] "{E}n la evaluación de la existencia de desplazamiento hay un componente de mercado geográfico y otro de mercado de productos"[2220] y, en consecuencia, otro tanto ocurre en el caso de la obstaculización.[2221] En principio, la forma de determinar la dimensión geográfica de un

[2218] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1791.
[2219] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1119.
[2220] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1168.
[2221] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, nota 2466 al párrafo 1119.

mercado depende de varios factores: en algunos casos, el mercado geográfico puede llegar a abarcar todo el país; en otros, el análisis de las condiciones de competencia por las ventas del producto en litigio puede ofrecer una base apropiada para constatar la existencia de un mercado geográfico *dentro* de ese área, por ejemplo, en una región. También puede haber casos en que la dimensión geográfica de un mercado concreto exceda las fronteras nacionales o pueda ser el mercado mundial.[2222] No obstante, una simple lectura del párrafo 3b) del artículo 6 revela que una constatación de desplazamiento u obstaculización en el marco de esa disposición debe estar limitada al territorio del tercer país de que se trate. Por consiguiente, sólo pueden formularse constataciones de desplazamiento y obstaculización con respecto al territorio del tercer país involucrado aunque, desde un punto de vista económico, el mercado geográfico puede no ser de ámbito nacional. Así pues, el Órgano de Apelación explicó que, incluso en los casos en que la dimensión geográfica de un mercado concreto exceda las fronteras nacionales o sea mundial, un grupo especial que se enfrente con una alegación al amparo del párrafo 3 b) del artículo 6 debe "centrar {...} el análisis del desplazamiento o la obstaculización en el territorio de ... los terceros países involucrados".[2223]

1077. En la presente diferencia, el Grupo Especial constató que el mercado de las LCA es, desde el punto de vista geográfico, un mercado mundial y que la competencia en cada uno de los tres mercados del producto LCA que identificó tiene lugar a escala mundial.[2224] El Grupo Especial reconoció también que el párrafo 3 b) del artículo 6 exige expresamente que el desplazamiento y la obstaculización se examinen sobre la base del "mercado de un tercer país". En consecuencia, el Grupo Especial consideró que, al evaluar la alegación de desplazamiento y obstaculización formulada por las Comunidades Europeas, "no esta{ba} obligado a examinar si las Comunidades Europeas ha{bían} acreditado la existencia de tales mercados nacionales".[2225] En lugar de ello, el Grupo Especial consideró que la cuestión que tenía ante sí era si, "sobre la base de las pruebas sobre ventas efectuadas en esos países, considera{ba} demostrado que se ha{bía} producido desplazamiento y obstaculización ... en el respectivo mercado nacional".[2226]

1078. No vemos ningún error en este enfoque de Grupo Especial. Como hemos señalado, el Grupo Especial constató que la competencia entre Boeing y Airbus por las ventas en el mercado de las LCA

[2222] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1117. Cuando la dimensión geográfica de un mercado tiene un alcance inferior a todo el territorio del tercer país Miembro afectado, el texto del párrafo 3 b) del artículo 6 parece indicar que, no obstante, el grupo especial tendrá que asegurarse de que cualquier constatación a que llegue esté relacionada con el territorio en su conjunto y explicar las razones de ello.
[2223] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1117.
[2224] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1671 y 7.1674.
[2225] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1674.
[2226] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1674.

de 200-300 asientos tiene lugar a escala mundial. Ambas partes aceptaron la identificación del mercado de LCA de 200-300 asientos que efectuó el Grupo Especial y no cuestionaron que se trata de un mercado mundial.[2227] Los Estados Unidos no sugirieron al Grupo Especial, ni han aducido ante nosotros, que Kenya, Islandia y Etiopía no formen parte de ese mercado mundial y tampoco han señalado ninguna razón por la que las condiciones de competencia dentro del territorio de alguno de esos Miembros serían distintas de las condiciones de competencia en el mercado mundial. Las pruebas relativas a las campañas de ventas en que se basaron las Comunidades Europeas para respaldar su alegación se referían, entre otras, a las ventas en Etiopía, Islandia y Kenya, y tanto Boeing como Airbus compitieron en esas campañas de ventas. El Grupo Especial era claramente consciente de que el párrafo 3 b) del artículo 6 exige que el análisis del desplazamiento y la obstaculización se centre en un mercado nacional determinado y consideró innecesario establecer independientemente la existencia del mercado de un tercer país. Este enfoque está en armonía con lo dispuesto en el párrafo 3 b) del artículo 6 y con la manera en que el Órgano de Apelación interpretó esa disposición en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*. Por estas razones, no aceptamos la afirmación de los Estados Unidos de que, en su análisis del desplazamiento y la obstaculización, el Grupo Especial incurrió en error al dar por supuesta la existencia de mercados de terceros países y no estableció su existencia.

1079. Rechazamos también el argumento de los Estados Unidos de que, al basarse en campañas de ventas individuales para formular su constatación sobre el desplazamiento y la obstaculización respecto de Etiopía, Kenya e Islandia, el Grupo Especial contradijo su propia conclusión jurídica de que tratar una única campaña de ventas como un "mercado" desvirtúa el sentido de ese término.[2228] Nos parece que, con este argumento, los Estados Unidos interpretan incorrectamente la constatación del Grupo Especial y confunden cuestiones distintas. Aunque es cierto que el Grupo Especial se abstuvo de aceptar el argumento de las Comunidades Europeas de que una sola campaña de ventas de LCA podía considerarse un mercado pertinente, al hacerlo tuvo en cuenta la definición de "mercado" en el marco del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC* y no en el marco del párrafo 3 b) de dicho artículo. En el marco del párrafo 3 b) del artículo 6, el Grupo Especial estaba obligado a centrarse en las ventas que tenían lugar dentro del territorio de cada tercer país Miembro pertinente, independientemente de cuántas campañas de ventas tuvieran lugar en ese territorio durante el período de referencia.

1080. Un segundo conjunto de argumentos de los Estados Unidos se refiere al fundamento probatorio de la constatación de amenaza de desplazamiento y obstaculización en Etiopía, Kenya e

[2227] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1670 y 7.1671.
[2228] Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1675.

Islandia que formuló el Grupo Especial. Los Estados Unidos sostienen que el volumen de los pedidos en cuestión en las campañas en esos mercados de terceros países fue demasiado reducido para que permita demostrar la existencia de una amenaza de desplazamiento y obstaculización, y que las "tendencias" de las exportaciones de Airbus fueron insuficientes.[2229]

1081. Empezamos por la constatación de desplazamiento hecha por el Grupo Especial. Recordamos la orientación proporcionada por el Órgano de Apelación en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* en cuanto al sentido de "desplazamiento" en los párrafos 3 a) y 3 b) del artículo 6. Remitiéndose al párrafo 4 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, que dispone, entre otras cosas, que, a los efectos de los párrafos 3 a) y 3 b) de ese artículo, habrá de demostrarse que se han producido variaciones de las cuotas de mercado relativas "durante un período apropiadamente representativo, suficiente para demostrar tendencias claras en la evolución del mercado del producto afectado", el Órgano de Apelación consideró que esto parece indicar que el efecto de una subvención debe examinarse "'durante un período suficientemente largo y que no está limitado a la campaña en que se pagó' porque la consideración de acontecimientos que cubren un período más largo 'proporciona una base más sólida para una evaluación de perjuicio grave'".[2230] El Órgano de Apelación señaló también que un grupo especial que evaluara una alegación de desplazamiento tendría que examinar si hay tendencias discernibles.[2231] El Órgano de Apelación explicó que la identificación de una tendencia será más precisa cuanto más numerosos sean los datos utilizados en el análisis.[2232]

1082. El análisis realizado por el Órgano de Apelación en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* parece indicar que normalmente serán necesarias las siguientes características antes de que un grupo especial pueda llegar a una constatación de desplazamiento en virtud del párrafo 3 b) del artículo 6: en primer lugar, que al menos una parte de la cuota de mercado de las exportaciones del producto similar del Miembro reclamante haya sido absorbida o sustituida por el producto subvencionado; y, en segundo lugar, que se puedan discernir tendencias del volumen y la cuota de mercado.[2233]

[2229] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafos 299-301.

[2230] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1166 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 478).

[2231] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1166.

[2232] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1167.

[2233] En el asunto *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, el Órgano de Apelación expuso el siguiente razonamiento:

1083. Aunque el Grupo Especial no realizó un análisis de los datos de que disponía, cuando consideramos los datos relativos a los cuatro mercados respecto de los cuales el Grupo Especial constató una amenaza de desplazamiento, encontramos pruebas de que Boeing absorbió la cuota de mercado de Airbus únicamente en Australia. Los datos en que se basó el Grupo Especial en el caso de Australia demuestran que, después de 2006, Boeing pasó de no tener entregas en Australia a obtener un 50 por ciento de las entregas en 2008 y el 100 por ciento de las entregas en 2011, con lo que suplantó a Airbus en ese país. La cuota de mercado de Airbus disminuyó gradualmente de 2002 a 2010 y, según las proyecciones, las entregas cesarían en 2011. Los Estados Unidos no han apelado contra el análisis de la campaña de ventas dirigida a Qantas y el mercado australiano que realizó el Grupo Especial ni contra la constatación de éste de amenaza de un desplazamiento y obstaculización en Australia.

1084. Los datos indican además que, en los otros tres mercados de terceros países de que se trata, Boeing fue el único proveedor en todos los años sobre los cuales se proporcionaron datos. Contrariamente a lo que ocurrió en el caso de Australia, no hay pruebas de que Airbus hiciera o tuviera previsto hacer entregas en ninguno de estos mercados de terceros países antes o después del período de referencia ni durante éste. Esto quiere decir que Boeing no absorbió ni sustituyó la cuota de mercado de Airbus de las LCA de 200-300 asientos en esos mercados de terceros países. En lugar de ello, aunque el número de entregas fluctuó, Boeing mantuvo el 100 por ciento de la cuota de mercado en todos los años examinados por el Grupo Especial. Sobre esta base únicamente, no podemos mantener la constatación del Grupo Especial de amenaza de *desplazamiento* en estos mercados de terceros países.

1085. En su examen del desplazamiento y la obstaculización, el Grupo Especial no distinguió entre dichos conceptos, aunque el Órgano de Apelación en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* declaró que el principio de interpretación efectiva de los tratados parece indicar que

---

> ... de conformidad con el párrafo 3 b) del artículo 6, hay desplazamiento cuando las exportaciones del producto similar del Miembro reclamante están disminuyendo en el mercado del tercer país de que se trate, y están siendo sustituidas por exportaciones del producto subvencionado. Como se indicó anteriormente, el desplazamiento debe ser discernible. La identificación del desplazamiento con arreglo a este enfoque debería centrarse en las tendencias de los mercados, teniendo en cuenta tanto el volumen como las cuotas de mercado. Las tendencias han de ser claramente identificables; sería improcedente una evaluación basada en una comparación estática de la situación del producto subvencionado y el producto similar al comienzo y al final del período de referencia.

(Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1170.) En esa diferencia, el Órgano de Apelación explicó cómo se aplicaría el criterio de desplazamiento y declaró que no podría haber desplazamiento cuando las ventas de Boeing (el competidor del producto subvencionado en esa diferencia) aumentaran durante el período de referencia en un mercado de productos en particular, cuando Boeing no realizara ventas en un mercado de productos durante el período de referencia, o cuando Boeing fuera el único proveedor en un mercado de productos. (*Ibid*., párrafo 1179.)

hay una distinción entre ellos.[2234] Observamos también que, al formular constataciones, el Grupo Especial siempre se refirió tanto al desplazamiento como a la obstaculización. Por esta razón, continuaremos sobre la base de que el Grupo Especial quería decir que, en cada uno de los países que examinó, había amenaza tanto de desplazamiento como de obstaculización. Por lo tanto, pasaremos a examinar la constatación de una amenaza de *obstaculización* formulada por el Grupo Especial.

1086. Como hemos señalado anteriormente, en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, el Órgano de Apelación explicó que la obstaculización se refiere a una situación en que las exportaciones o importaciones del producto similar del Miembro reclamante habrían aumentado en mayor medida si no hubieran sido "obstruidas" o "dificultadas" por el producto subvencionado, o a una situación en la que las exportaciones o importaciones del producto similar no se materializaron en absoluto porque el producto subvencionado "contuvo" la producción.[2235] Observamos que el párrafo 4 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, que se aplica a ambos fenómenos, tal como se alude a ellos en los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6, exige que, como en el caso del desplazamiento, una constatación de obstaculización debe basarse en pruebas de variaciones de la cuota de mercado relativa en favor del producto subvencionado a lo largo de un período suficientemente representativo, para demostrar "tendencias claras" en la evolución del mercado de que se trate. No obstante, como, contrariamente al desplazamiento, la obstaculización puede no ser un fenómeno visible, las pruebas de las tendencias pueden no ser determinantes de una constatación de obstaculización o pueden tener menos valor probatorio al respecto.

1087. En la presente diferencia, el Grupo Especial consideró que había pruebas de una amenaza de obstaculización en Etiopía, Kenya e Islandia sobre la base de los datos proporcionados en el cuadro 5 expuesto *supra*. Aunque no se adujeron razones justificantes, la constatación del Grupo Especial parece haberse desprendido de su percepción de que los datos relativos a entregas efectivas y proyectadas de LCA de Boeing eran suficientes para servir como base de esa constatación. Observamos, sin embargo, que, en cada uno de esos mercados de terceros países, la cuota de mercado de Boeing siguió siendo el 100 por ciento durante todos los períodos examinados por el Grupo Especial, aunque el número de entregas anuales fluctuó. Los datos relativos a Islandia abarcan únicamente los años 2010 y 2011, y las entregas de Boeing permanecieron estables en un nivel de dos al año, lo cual no puede constituir en modo alguno una *tendencia*. Los datos relativos a Kenya se refieren a los años 2001, 2010, 2011 y 2012. Había tres entregas en 2001, dos proyectadas para 2010,

[2234] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, nota 2548 al párrafo 1161 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 28; y al informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 15).

[2235] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1161.

cuatro proyectadas para 2011 y tres proyectadas para 2012. Tampoco consideramos que esto represente una tendencia clara.

1088. El panorama es menos neto en el caso de Etiopía. Hubo una entrega anual de 2003 a 2009 (excepto en 2006, año en que no hubo ninguna). Las entregas proyectadas aumentaron a tres para 2010, dos para 2011 y tres para 2012. Aunque hubo un incremento del número de entregas en Etiopía de 2009 a 2010, y estaba previsto que ese incremento se mantuviera en los años siguientes, se previó que las entregas fluctuaran entre dos y tres en 2011 y 2012. No estamos totalmente convencidos de que se trate de una tendencia clara.

1089. En consecuencia, consideramos que los datos son insuficientes para demostrar la existencia de "tendencias claras" en cualquiera de los mercados de terceros países en cuestión, como se exige en el párrafo 4 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. Además, el Grupo Especial no proporcionó una explicación o un razonamiento concreto sobre la manera en que llegó a su constatación de una amenaza de obstaculización. Por estas razones, no podemos mantener la constatación del Grupo Especial de que hubo una amenaza de desplazamiento y obstaculización de las exportaciones de LCA de Airbus con respecto a los tres mercados de terceros países pertinentes.

1090. Sobre la base del análisis precedente, rechazamos la apelación de los Estados Unidos según la cual el Grupo Especial incurrió en error al no identificar y establecer "mercados" de terceros países, en el sentido del párrafo 3 b) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, en Islandia, Kenya y Etiopía. Sin embargo, *revocamos* la constatación del Grupo Especial de que hubo una amenaza de desplazamiento y obstaculización en esos mismos mercados de terceros países.[2236]

c) Contención significativa de la subida de los precios

1091. Los Estados Unidos formulan tres argumentos distintos en relación con la razón por la que debe revocarse la constatación del Grupo Especial de que hubo contención de la subida de los precios. Antes de pasar a examinar esos argumentos, recordamos que el Órgano de Apelación ha proporcionado la siguiente definición de contención de la subida de los precios:

> "*{C}ontención de la subida de los precios*" se refiere a la situación en que los "precios" ... se ven impedidos o inhibidos de aumentar (es decir no aumentan cuando de otra forma lo habrían hecho) o aumentan, pero el aumento es menor de lo que

[2236] Recordamos que los Estados Unidos no han apelado contra la constatación de amenaza de desplazamiento y obstaculización de las LCA de Airbus en Australia formulada por el Grupo Especial.

> habría sido de otra forma. Hay *reducción de los precios* cuando los "precios" son empujados hacia abajo, o reducidos.[2237] (las cursivas figuran en el original)

1092. Por lo tanto, la contención de la subida de los precios se refiere a "la situación en que los precios son inferiores a lo que de otro modo habrían sido como consecuencia de ... las subvenciones".[2238] Por esta razón, un análisis hipotético será probablemente de especial utilidad para los grupos especiales que se enfrenten con alegaciones de que subvenciones han causado una contención de la subida de los precios.

1093. Volviendo a la presente diferencia, recordamos brevemente las alegaciones formuladas por las Comunidades Europeas ante el Grupo Especial. En su primera comunicación escrita, las Comunidades Europeas expusieron sus argumentos con respecto a la supuesta contención significativa de la subida de los precios de la familia A330 separándolos de sus argumentos con respecto a la supuesta contención significativa de la subida de los precios de la familia A350 (que incluía tanto el A350 original como el A350XWB-800) y explicaron que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos afectaban a esas dos familias de LCA "de manera algo diferente".[2239]

1094. La principal diferencia entre las pruebas proporcionadas por las Comunidades Europeas con respecto a la familia A330 y a la familia A350 fue que, únicamente en el caso de la familia A330, las Comunidades Europeas presentaron un gráfico que contenía datos efectivos sobre los pedidos anuales del A330 y los precios por asiento indexados de esa aeronave desde 2000 hasta el final de 2006.[2240] Otra diferencia fue que, como el A350 original no se puso en marcha hasta 2005, las Comunidades Europeas utilizaron un período de referencia de dos años (2005-2006)[2241] en lugar de un período de referencia de tres años (2004-2006) para la familia A350. No obstante, en general, en los argumentos y las pruebas presentados por las Comunidades Europeas para demostrar que los precios de las

---

[2237] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 423 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 7.1277). Como hizo el Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, utilizamos la expresión "contención de la subida de los precios" para referirnos a una verdadera disminución (que no se habría producido en otro caso, o que habría ocurrido en menor grado) y a un aumento de los precios (que habrían aumentado de otro modo en mayor medida). (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 423; e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*nota 1388 al párrafo 7.1277.)

[2238] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 351.

[2239] Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 1387.

[2240] Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 1389 y gráfico proporcionado en la figura 30 (ICC) del párrafo 1389. Las Comunidades Europeas presentaron también un gráfico (ICC) que reflejaba datos efectivos sobre los pedidos de LCA de 200-300 asientos y los precios por asiento indexados desde 2000 hasta 2006 (respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 306 del Grupo Especial, párrafo 784, cuadro 3).

[2241] Véase la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 1409.

familias A330 y A350 habían sido objeto de contención había muchos elementos comunes. En primer lugar, las Comunidades Europeas basaron sus dos argumentos sobre la contención de la subida de los precios en los supuestos efectos de *todas* las subvenciones en litigio y no en los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos únicamente. En segundo lugar, las Comunidades Europeas adujeron, para demostrar la contención de la subida de los precios de las familias A330 y A350, pruebas relativas a: i) la naturaleza de las subvenciones; ii) la magnitud de las subvenciones (calculada por la International Trade Resources LLC (la "ITR"); iii) los efectos estimados de las subvenciones en los precios (calculados en parte en el informe del profesor Luís Cabral[2242] (el "Informe Cabral"); iv) las condiciones de competencia en el mercado de las LCA de 200-300 asientos; y v) los resultados de varias campañas de ventas concretas (expuestos en el anexo D de la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial).[2243]

1095. Las pruebas y los argumentos relativos a cada uno de estos cinco elementos eran similares en términos generales o incluso idénticos (en particular, las condiciones de competencia en el mercado de las LCA de 200-300 asientos para las familias A330 y A350). Las Comunidades Europeas proporcionaron información empírica adicional con respecto a la familia A330 en forma de gráficos en los que se exponían los precios hipotéticos del A330 que habrían prevalecido si no hubiera habido subvenciones; si se supone que la magnitud total de las subvenciones por aeronave calculada por la ITR fue utilizada por Boeing para reducir los precios de su 787; y si no existieran los efectos de las subvenciones en los precios calculados en parte en el Informe Cabral. Aunque no se proporcionó esa información con respecto al A350 original, los argumentos formulados por las Comunidades Europeas en relación con el quinto factor, relativo a los resultados de campañas de ventas concretas, se explicaron más ampliamente en el caso de la familia A350 que en el de la familia A330.

1096. Para respaldar sus alegaciones de contención de la subida de los precios con respecto a las familias A330 y A350, las Comunidades Europeas expusieron en el anexo D los detalles de tres campañas de ventas de LCA. Las campañas de ventas en cuestión, que terminaron todas ellas en 2005, estaban dirigidas a la International Lease Finance Corporation ("ILFC"), el CIT Group y Air Europa.[2244] Las Comunidades Europeas se basaron en dos de esas campañas como prueba de la contención de la subida de los precios *tanto* de la familia de LCA A330 *como* de la familia A350; y en una de ellas como prueba de contención de la subida de los precios únicamente de la familia A350. Más concretamente:

[2242] Profesor L.M.B. Cabral, "Impact of Development Subsidies Granted to Boeing" (Efecto de las subvenciones para el desarrollo concedidas a Boeing) (Universidad de Nueva York y CEPR, marzo de 2007) (Prueba documental 4 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial).

[2243] Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 1409.

[2244] Informe del Grupo Especial, nota 3411 del párrafo 7.1622.

- [***

2245

***

2246]

- [***

2247

***

2248

***

2249]

- [

***

2250]

El número total de ventas resultante de estas tres campañas de ventas durante el período de referencia fue 31 A350 original y cuatro A330.

1097. La gran mayoría de los argumentos y pruebas presentados por las Comunidades Europeas con respecto a la familia A350 se refirió únicamente al A350 original. En relación con la contención de la subida de los precios del A350XWB-800 -que no se puso en marcha hasta diciembre de 2006- la alegación de las Comunidades Europeas fue que la contención de la subida de los precios del A350 original afectó a su vez a los precios del A350XWB-800 ya que [***

[2245] Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, anexo D (versión ICC), párrafo 99. (no se reproduce la nota de pie de página)
[2246] Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, anexo D (versión ICC), párrafo 101.
[2247] Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, anexo D (versión ICC), párrafo 83.
[2248] Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, anexo D (versión ICC), párrafo 84.
[2249] Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, anexo D (versión ICC), párrafo 92.
[2250] Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, anexo D (versión ICC), párrafo 93.

***], y, por lo tanto, también se contuvo la subida de los precios del A350XWB-800.[2251]

1098. En su análisis de la alegación de contención de la subida de los precios formulada por las Comunidades Europeas, el Grupo Especial parece haber examinado por separado los diversos modelos de LCA de Airbus. El fundamento probatorio de la constatación de contención de la subida de los precios que hizo el Grupo Especial fue diferente en el caso del A330 y del A350 original. Por lo que se refiere al A350XWB-800, el Grupo Especial no formuló ninguna constatación porque consideró que las Comunidades Europeas no habían presentado ninguna prueba relativa a las tendencias de los precios de ese modelo ni ninguna prueba relativa a sus precios efectivos en el contexto de campañas de ventas de LCA concretas.[2252]

1099. En relación con el A330, el Grupo Especial se basó en datos proporcionados por las Comunidades Europeas que muestran, entre otras cosas, la evolución de los precios indexados por asiento del A330 durante el período 2000-2006.

Pedidos de LCA de 200-300 asientos y precios por asiento en la familia de LCA A330, en dólares constantes (2000-2006)

[ ]

Fuente: Gráfico proporcionado en el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1782 (sobre la base de la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 306 del Grupo Especial, párrafo 784, cuadro 3 (ICC)). El Grupo Especial señaló que la información sobre los precios que aquí se reproduce está basada en datos de dominio privado de Airbus. La información sobre los pedidos se apoya en la base de datos Airclaims CASE, consulta efectuada el 19 de enero de 2007 (Prueba documental 3 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial). (Informe del Grupo Especial, nota 3719 del párrafo 7.1782.)

[2251] Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafos 1408, 1409 y 1424. Para respaldar su argumento, las Comunidades Europeas se basaron en una declaración de C. Scherer, Airbus SAS, "Commercial Aspects of the Aircraft Business from the Perspective of a Manufacturer" (Aspectos comerciales del sector aeronáutico desde el punto de vista de un fabricante) (marzo de 2007) (Prueba documental 11 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial (ICC), párrafo 114).

[2252] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1793.

El Grupo Especial también recopiló y presentó datos sobre pedidos con respecto al A330 y el A350 original (combinados) y el 767 y el 787 (combinados) para ilustrar la participación en el mercado mundial de estos pedidos de LCA en el período 2000-2006.

Cuadro 6. Participación en el mercado de LCA de fuselaje ancho de 200-300 asientos (sobre la base de datos referentes a pedidos) en 2000-2006

Año	Airbus A330 y A350 original	Participación de Airbus en el mercado	Boeing 767 y 787	Participación de Boeing en el mercado
2000	95	**91%**	9	**9%**
2001	52	**57%**	40	**43%**
2002	24	**75%**	8	**25%**
2003	49	**82%**	11	**18%**
2004	51	**46%**	59	**54%**
2005	129	**34%**	251	**66%**
2006	117	**40%**	173	**60%**

Fuente: Cuadro proporcionado en el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1783 (donde se hace referencia a datos recopilados de la base de datos Airclaims CASE, consulta efectuada el 19 de enero de 2007, pedidos de 2004-2006 (Prueba documental 1287 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial) y de la base de datos Airclaims CASE, consulta efectuada el 19 de enero de 2007 (Prueba documental 3 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial).

1100. Sobre la base de estas pruebas, el Grupo Especial señaló que:

> {la} erosión de la primacía del A330 en el mercado de estos productos {las LCA de 200-300 asientos} coincide con la introducción del 787, en 2004. Las pruebas referentes a las tendencias de los precios del A330, junto con los datos sobre participación en el mercado, concuerdan con lo que cabría esperar que ocurriese a raíz de la introducción de una aeronave tecnológicamente superior, que ofrecía ventajas de costos de explotación respecto de otra aeronave de tecnología más antigua, por un precio aproximadamente igual. Evidentemente cabía esperar que los precios del A330 disminuyeran y que perdiera cuota de mercado, incluso con la demanda considerablemente mayor que se registró en él.[2253] (no se reproduce la nota de pie de página)

1101. Al concluir que había una contención significativa de la subida de los precios en el mercado de las LCA de 200-300 asientos, el Grupo Especial se basó también en pruebas procedentes de las tres campañas de ventas que se detallan en el anexo D.[2254] El Grupo Especial señaló que, en "determinadas campañas de ventas", Airbus había podido obtener ventas mediante el ofrecimiento de [***] a fin de compensar las ventajas tecnológicas y las economías de costos de

[2253] Informe del Grupo Especial, párrafo 1.1785.
[2254] Véanse *supra* los guiones que figuran en el párrafo 1096.

explotación ofrecidos por el 787.[2255] Por lo tanto, el Grupo Especial se declaró "convencido" de que las tecnologías aplicadas al 787 tuvieron por resultado una aeronave que ofrecía a sus clientes una reducción considerable de los costos de explotación, y que la combinación de la superior tecnología y los menores costos de explotación del 787 "afectó claramente al valor comparativo del A330 y el A350 original de Airbus, no dejando a ésta otra alternativa que la de reducir los precios de sus aeronaves para poder competir".[2256] El Grupo Especial también puso de relieve que las pruebas relativas al *grado* de las concesiones en materia de precios ofrecidas por Airbus para poder lograr ventas de sus LCA A330 y A350 original indicaban que otro efecto de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos consistió en una contención "significativa" de la subida de los precios con respecto a esos modelos.[2257]

i) *La apelación presentada por los Estados Unidos*

1102. Los Estados Unidos solicitan que se revoque lo que caracterizan como "tres constataciones" formuladas por el Grupo Especial con respecto a la contención significativa de la subida de los precios, a saber: i) que un efecto de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos es la contención significativa de la subida de los precios del A330 en el mercado mundial; ii) que un efecto de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos es la contención significativa de la subida de los precios del A350 original en el mercado mundial; y iii) que un efecto de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos es la contención significativa de la subida de los precios de las LCA con 200-300 asientos de Airbus.[2258]

1103. Como cuestión preliminar, no estamos convencidos de que los Estados Unidos tengan razón al referirse a "tres" constataciones del Grupo Especial. La conclusión final a que llegó el Grupo Especial fue que "las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos tuvieron por efecto ... una contención significativa de la subida de los precios, en el sentido del párrafo 3c) del artículo 6 del Acuerdo SMC, respecto" del mercado de las LCA de 200-300 asientos.[2259] Esta constatación se basó a su vez en la conclusión del Grupo Especial de que las pruebas que tenía ante sí demostraban que "las subvenciones a la investigación y desarrollo aeronáuticos contribuyeron de forma auténtica y sustancial al desarrollo de tecnologías por Boeing para el 787 y que, como consecuencia de ello, *de no*

[2255] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1792.
[2256] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1792. (no se reproduce la nota de pie de página)
[2257] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1792. El Grupo Especial señaló que Airbus vendió el A350 original a un comprador por una suma considerablemente inferior al precio por el que había vendido el A330 al mismo cliente varios años antes. (*Ibid*., nota 3733 de dicho párrafo (donde se hace referencia a la segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, apéndice con la versión ICSS íntegra, párrafo 71).)
[2258] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 314.
[2259] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1797. Véase también el párrafo 8.3 a) i).

ser por los efectos de esas subvenciones ... los precios del A330 y el A350 original en el período comprendido entre 2004 y 2006 habrían sido significativamente superiores y, en esa medida, Airbus no habría sufrido una contención significativa de la subida de los precios en el mercado de las LCA de fuselaje ancho de 200-300 asientos, en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC".[2260] Aunque, como se describió anteriormente, las pruebas en que se basó el Grupo Especial con respecto a los precios del A330 no coincidían exactamente con aquellas en que se basó con respecto a los precios del A350 original, no estimamos que, como parecen sugerir los Estados Unidos, el Grupo Especial haya formulado constataciones separadas en relación con los precios del A330, por una parte, y los precios del A350 original, por la otra. En cualquier caso, examinamos cada uno de los tres argumentos presentados por los Estados Unidos en relación con este motivo de apelación.

ii) *La cuestión de si el Grupo Especial se basó indebidamente en una supuesta coincidencia entre el lanzamiento del 787 en 2004 y una disminución de los precios del A330*

1104. Los Estados Unidos aducen que, en su análisis de la contención de la subida de los precios, el Grupo Especial se basó indebidamente en una supuesta coincidencia entre el lanzamiento del 787 en 2004 y una disminución de los precios del A330 durante el período de referencia. Los Estados Unidos afirman que esa correlación no existe. Aunque sus cálculos son correctos, el Grupo Especial no examinó "más rigurosamente" la evolución de esas tendencias, que revela que no existe "una correlación discernible" entre la presencia del 787 en el mercado y los precios del A330.[2261] Basándose en los datos sobre los precios y la cuota de mercado del A330 expuestos por el Grupo Especial[2262], los Estados Unidos aducen, por ejemplo, que:

- la participación del A330 en el mercado de las LCA de 200-300 asientos en 2004 disminuyó un 36 por ciento en comparación con 2003 cuando el 787 consiguió una presencia significativa en el mercado a partir de su introducción. Sin embargo, los precios de los pedidos del A330 [***];

- la cuota de mercado de Airbus disminuyó mucho menos en 2005 en comparación con 2004 y, sin embargo, los precios del A330 [***]. La diferencia en 2005 que explica esa evolución es que Airbus comercializó el A350 original [***]; y

- en 2006, la cuota de mercado de Airbus aumentó un 6 por ciento en comparación con 2005 y, sin embargo, los precios del A330 [***]. Considerando que la

[2260] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1794.
[2261] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 302.
[2262] Véase *supra*, párrafo 1099.

> cuota de mercado del 787 había disminuido un porcentaje no superior al 6 por ciento con respecto a su nivel de 2004, esto puede explicarse sobre la base de que Airbus ofrecía [***] el A350 original.[2263]

1105. La Unión Europea responde en la apelación que los Estados Unidos intentan argumentar de nuevo los hechos centrándose en puntos discretos relativos a los datos en lugar de en las tendencias claras a lo largo del tiempo. La Unión Europea aduce que un examen de las pruebas en su conjunto demuestra que hay una correlación directa entre el lanzamiento del 787 y la caída de los precios del A330.[2264] La Unión Europea agrega que, incluso si se acepta la manera en que los Estados Unidos se centran en puntos aislados relativos a los datos, sus argumentos no pueden prosperar.[2265] En este sentido, la Unión Europea explica que el lanzamiento del 787 en abril de 2004 no tuvo [***] efecto en los precios del A330 en 2004 porque el 787 necesitaba obtener primero la confianza del mercado y convencer a los posibles compradores de que su estructura de materiales compuestos era efectivamente tan satisfactoria como lo afirmaba la publicidad de Boeing.[2266] Una vez que Boeing consiguió convencer a los clientes de las ventajas significativas en materia de costos de explotación que representaba el 787 fabricado con materiales compuestos, los precios del A330 en 2005 y 2006 [***]. Según la Unión Europea, los lanzamientos del A350 original y el A350XWB-800 fueron respuestas a esa causa fundamental de los efectos en los precios y no causas independientes de [***] los precios del A330.[2267]

1106. Entendemos que los Estados Unidos sugieren que, para inferir conclusiones acerca de la existencia de una contención de la subida de los precios, el Grupo Especial estaba obligado a establecer una correlación directa y continua entre la cuota de mercado del 787 en el período de referencia y los precios del A330 durante esos años. A este respecto, los Estados Unidos se remiten a cifras concretas relativas a la cuota de mercado del 787 y los precios del A330 durante el período de referencia, que explican sobre la base de razones distintas de las dadas por el Grupo Especial al llegar a su conclusión.

1107. Señalamos que el Grupo Especial llegó a sus conclusiones acerca de los efectos del 787 en los precios del A330 sobre la base de las tendencias *generales* que demuestran la erosión de la cuota de

---

[2263] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 302 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.1782 y 7.1783; y a C. Scherer, Airbus SAS, "Commercial Aspects of the Aircraft Business from the Perspective of a Manufacturer" (marzo de 2007) (Prueba documental 11 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial (ICC), párrafos 101-104 y 106)).

[2264] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 468.

[2265] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 470.

[2266] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 470 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, anexo C, párrafos 22-25).

[2267] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 470.

mercado de Airbus en comparación con la correspondiente a los cuatro años anteriores, junto con disminuciones de los precios del A330 (indizados) durante el período de referencia. Según el Grupo Especial:

> {l}as ... cifras sobre las cuotas de mercado muestran la erosión bastante espectacular de la participación de Airbus en el período 2004-2006 en comparación con la de 2000-2003. Esta erosión de la primacía del A330 en el mercado de estos productos coincide con la introducción del 787, en 2004. *Las pruebas referentes a las tendencias de los precios del A330, junto con los datos sobre participación en el mercado, concuerdan con lo que cabría esperar que ocurriese a raíz de la introducción de una aeronave tecnológicamente superior, que ofrecía ventajas de costos de explotación respecto de otra aeronave de tecnología más antigua, por un precio aproximadamente igual.* Evidentemente cabía esperar que los precios del A330 disminuyeran y que perdiera cuota de mercado, incluso con la demanda considerablemente mayor que se registró en él.[2268] (no se reproduce la nota de pie de página; sin cursivas en el original)

1108. De la cita arriba reproducida se desprende claramente que el Grupo Especial tuvo en cuenta la pertinencia de las tendencias a la luz de su lógica económica, que prescribía que la introducción de un producto superior a precios comparables iría normalmente acompañada por descensos de los precios del producto competidor existente.

1109. En otro lugar de su análisis, el Grupo Especial explicó por qué podía preverse que los precios del A330 descendieran al introducirse el 787, y que efectivamente lo hicieran, a saber, que "la combinación de la superior tecnología y los menores costos de explotación del 787 afectó claramente al valor comparativo del A330 ... de Airbus, no dejando a ésta otra alternativa que la de reducir los precios de sus aeronaves para poder competir".[2269] Los Estados Unidos no niegan esa lógica económica ni el razonamiento expuesto por el Grupo Especial. Consideramos que la explicación que da el Grupo Especial de las inferencias y conclusiones a que llegó a partir de los movimientos de los precios del A330 a lo largo del período de referencia, tras el lanzamiento del 787, a la luz del fuerte crecimiento de la demanda y del aumento de la cuota de mercado de Boeing, es compatible con las pruebas y se basa en ellas.

1110. Además, no creemos que tenga ningún fundamento la afirmación de los Estados Unidos de que el Grupo Especial estaba obligado a conceder un peso decisivo a puntos específicos relativos a los datos correspondientes a años particulares del período de referencia que, cuando se examinan aisladamente, parecen no estar de acuerdo con el razonamiento económico del Grupo Especial ni con los datos tomados en su conjunto. El Grupo Especial expuso su teoría acerca de la manera en que la introducción en el mercado del 787 afectó a las LCA competidoras, y los Estados Unidos no

[2268] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1785.
[2269] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1792.

impugnan esa teoría en apelación. El Grupo Especial contrastó dicha teoría con las pruebas que se le habían presentado. Tal como lo vemos, el Grupo Especial proporcionó una explicación coherente y razonada de la forma en que las pruebas de las tendencias de las cuotas de mercado y los precios, tanto dentro del período de referencia como en comparación con el período anterior, respaldaban y confirmaban su teoría de la relación causal. Los Estados Unidos aducen que no existe una "correlación discernible"[2270] entre la presencia en el mercado del 787 y los precios del A330 comparando la disminución del 36 por ciento de la cuota de mercado del A330 de 2003 a 2004 con el muy [***] de los precios del A330 durante esos años. Sin embargo, el hecho de que los precios del A330 no resultaran afectados inmediatamente por el lanzamiento del 787, o no descendieran en la misma medida que la cuota de mercado de Airbus, puede muy bien reflejar el hecho de que Airbus no modificó inmediatamente su estrategia de precios cuando se introdujo el 787 sino que lo hizo con un cierto retraso y sólo después de apreciar la importancia de la cuota de mercado adquirida por Boeing. Los Estados Unidos aducen también que la cuota de mercado de Airbus disminuyó mucho menos de 2005 a 2004 que en el año anterior, y sin embargo los precios del A330 [***]. Análogamente, los Estados Unidos aducen que en 2006 los precios del A330 [***] aunque la participación total de Airbus en el mercado de las LCA de 200-300 asientos aumentó un 6 por ciento en comparación con 2005, y la participación en ese mercado del 787 disminuyó un 6 por ciento respecto de la correspondiente a 2004. Tal como lo vemos, el [***] de los precios del A330 de 2005 a 2006 puede explicar por qué Airbus pudo recuperar alguna cuota de mercado. Además, los Estados Unidos no explican por qué la pérdida temporal de cuota de mercado dentro de una tendencia general de aumento significativo de dicha cuota o el grado de disminución de los precios del A330 quieren decir que el Grupo Especial no podía llegar debidamente a la conclusión de que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos habían tenido por efecto una contención significativa de la subida de los precios.

1111. Incluso si se acepta que las pruebas de las tendencias de las cuotas de mercado y los precios a que se remiten los Estados Unidos no respaldan el razonamiento del Grupo Especial -con lo cual no estamos necesariamente de acuerdo- no consideramos que las críticas concretas planteadas por los Estados Unidos debiliten la teoría del Grupo Especial ni su análisis de las pruebas en su totalidad o demuestren que el Grupo Especial no podía llegar a las conclusiones a que llegó. Además, los argumentos formulados por los Estados Unidos en apelación no tienen en cuenta el conjunto de datos más amplio ni la reducción clara y marcada de la cuota de mercado de Airbus [***] durante el período de referencia, en comparación con el período 2000-2003.

[2270] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 302.

1112. Por último, y en cualquier caso, señalamos que, con esos argumentos, los Estados Unidos intentan que lleguemos a partir de los datos a conclusiones distintas de aquellas a que llegó el Grupo Especial. Las razones que aducen los Estados Unidos para las oscilaciones de los precios del A330 quizá no sean conclusiones irrazonables que se pueden inferir a partir de los datos; pero no podemos, por esta sola razón, sustituir con ellas la apreciación de las pruebas por el propio Grupo Especial ni el razonamiento de éste sobre los hechos que se le habían presentado. Por consiguiente, no creemos que exista ninguna base para alterar la constatación del Grupo Especial. Observamos también que los Estados Unidos no han formulado ninguna alegación al amparo del artículo 11 del ESD.

1113. Por estas razones, no consideramos que las conclusiones a que llegó el Grupo Especial a partir de los datos relativos a la cuota de mercado del 787 y los precios del A330 durante el período de referencia sean erróneas o indiquen que el Grupo Especial haya incurrido en error al concluir que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos tuvieron por efecto una contención significativa de la subida de los precios en el mercado de las LCA de 200-300 asientos.

iii) *La cuestión de si las constataciones del Grupo Especial son insuficientes para respaldar sus conclusiones acerca de los niveles generales de los precios del A350 original*

1114. En segundo lugar, los Estados Unidos afirman que la constatación que formuló el Grupo Especial de contención de la subida de los precios del A350 original debe revocarse porque, sin "datos de ningún tipo sobre los precios" y con "pruebas anecdóticas" que abarcaban "apenas el 30 por ciento" de las ventas del A350 original en el mercado de las LCA de 200-300 asientos, las pruebas son insuficientes para respaldar cualquier conclusión acerca de los niveles generales de los precios.[2271] A juicio de los Estados Unidos, la falta de "elementos de información decisivos" refleja, en primer lugar, el hecho de que las Comunidades Europeas no pudieron establecer una presunción *prima facie*.[2272] Los Estados Unidos sostienen también que la información en que se basó el Grupo Especial no explica lo que ocurrió con los precios del A350 original en la mayor parte de las ventas de esa aeronave y que, por lo tanto, es imposible inferir que hubo contención de la subida de los precios del A350 original o que el grado de contención de esos precios fue "significativo".[2273]

1115. La Unión Europea responde que, a fin de establecer una presunción *prima facie*, no estaba obligada a presentar la información sobre los precios del A350 original con el grado de detalle que exigen los Estados Unidos. En cualquier caso, la Unión Europea afirma que presentó pruebas acerca de los precios totales del A350 original en el contexto de sus pruebas sobre las campañas de ventas

[2271] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 304.
[2272] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 304.
[2273] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 310.

con pérdida de ventas y contención de la subida de los precios.[2274] Además, la Unión Europea aduce que, mientras el análisis detallado de los precios del A330 que realizó el Grupo Especial fue importante -porque confirmó la incidencia [***] del lanzamiento del 787 en esos precios- en relación con los demás modelos de Airbus (el A350 original y el A350XWB-800), esas pruebas tuvieron menos importancia porque los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos, mediante el lanzamiento del 787, no serían tan visibles dado que esos modelos de Airbus no se pusieron en marcha hasta *después* de la introducción del 787.[2275] Como los precios de esos dos tipos de aeronaves fueron afectados en todo momento por la existencia del 787, la obtención de información precisa sobre esos precios no habría revelado los efectos en ellos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos.

1116. Entendemos que los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial carecía de una base suficiente para formular una constatación de contención de la subida de los precios con respecto al A350 original y sugieren que el Grupo Especial estaba obligado a basarse en datos sobre las *tendencias* de los precios de esa aeronave para llegar a tal constatación. No estamos de acuerdo. Recordamos que, contrariamente a su razonamiento en el caso del A330, el Grupo Especial no se remitió a datos sobre las tendencias de los precios en su razonamiento con respecto al A350 original. En lugar de ello, el Grupo Especial observó que las Comunidades Europeas habían señalado "ciertas ventas que Airbus pudo obtener mediante el ofrecimiento de [***] a fin de compensar las ventajas tecnológicas y las economías de costos de explotación ofrecidas por el 787".[2276] De las pruebas presentadas por las Comunidades Europeas al Grupo Especial se desprende que éste se refería a las tres campañas de ventas dirigidas a la ILFC, al CIT Group y a Air Europa.[2277] Como observamos anteriormente, el número total de pedidos del A350 original resultante de esas campañas de ventas fue 31. Los Estados Unidos señalan que esas ventas representan el 30,4 por ciento del número total de ventas del A350 original durante el período de referencia (dado que el número total de ventas del A350 original durante ese período fue 102).[2278] A nuestro juicio, las pruebas obtenidas de campañas de ventas que representaron aproximadamente la tercera parte de las ventas del A350 original durante el período de referencia constituyen pruebas directas y suficientemente representativas de lo que ocurrió con los precios del A350 original durante ese período de referencia. No creemos que exista ninguna razón de que las pruebas relativas a esas ventas no pudieran, en ese

[2274] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafos 471 y 477.
[2275] La Unión Europea señala que Airbus comenzó a ofrecer el A350 original en diciembre de 2004 y el A350XWB en julio de 2006. (Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 476 y nota 933 de ese párrafo (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 4.279 y 4.280).)
[2276] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1792.
[2277] Véase *supra*, párrafo 1096.
[2278] Véase la comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 310.

mercado, proporcionar una base suficiente para que el Grupo Especial pudiera llegar a la conclusión de que hubo contención de la subida de los precios con respecto al A350 original.

1117. Pasando a referirnos a la afirmación de los Estados Unidos de que el Grupo Especial estaba obligado a disponer de datos sobre las tendencias de los precios a fin de llegar a la conclusión de que había contención de la subida de éstos en el caso del A350 original, observamos que los Estados Unidos se basan en una declaración del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)* de que "{l}a evaluación de las 'tendencias generales de los precios' es sin duda pertinente para una contención significativa de la subida de los precios (aunque, como reconoció el propio Grupo Especial, las tendencias de los precios por sí solas no son concluyentes)".[2279] Sin embargo, esta declaración, por sí misma, indica que, aunque el Órgano de Apelación ha considerado pertinentes los datos sobre las tendencias de los precios, también se ha abstenido de considerar que esas pruebas eran concluyentes con respecto a la existencia de contención de la subida de estos precios. Además, coincidimos con la Unión Europea en que la declaración del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)* de que las tendencias generales de los precios son "sin duda pertinente{s}" estaba en función del particular carácter anticíclico y supeditado a los precios de las subvenciones en litigio en esa diferencia.[2280] Por último, consideramos que tiene cierto fundamento el argumento de la Unión Europea de que las tendencias de los precios del A350 original no habrían sido especialmente probatorias en esta diferencia, dado que no hubo ningún momento en que los precios del A350 original no fueran afectados por la existencia del 787. Como el A350 original fue puesto en marcha en un mercado en el que ya se hacían sentir los efectos de las subvenciones -mediante la presencia del 787-, cualesquiera tendencias de los precios posteriores no habrían sido particularmente probatorias de los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos en los precios de Airbus.[2281]

1118. Los Estados Unidos aducen además que las pruebas en que se basó el Grupo Especial con respecto al A350 original no demuestran que cualquier contención de la subida de los precios fuera "significativa".[2282] Observamos la explicación del Grupo Especial de que el "grado de las concesiones en materia de precios" que Airbus tuvo que ofrecer para poder lograr ventas de sus LCA A330 y A350

[2279] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 306 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 434).

[2280] Como la cuantía de las subvenciones al algodón aumentó con la caída de los precios mundiales, era especialmente importante seguir la evolución de las tendencias de los precios para comprender los efectos de contención de la subida de éstos de las subvenciones concedidas a la rama estadounidense de producción de algodón (véase la comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafos 472-474).

[2281] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 476.

[2282] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 310. Hemos señalado anteriormente que el Órgano de Apelación ha interpretado que "significativo" quiere decir "importante, notable o que tiene consecuencias" y que una evaluación de ese término puede ser de carácter cuantitativo y cualitativo. (*Supra*, párrafo 1052.)

original significó que otro efecto de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos consistió en una contención significativa de la subida de los precios.[2283] Los Estados Unidos no apelan contra este aspecto de la constatación del Grupo Especial, y no vemos error alguno en esta constatación del Grupo Especial, que se basó en las pruebas sobre las campañas de ventas expuestas en el anexo D de la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas.

1119. Por estas razones, rechazamos la solicitud de los Estados Unidos de que revoquemos la constatación del Grupo Especial de que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos causaron una contención significativa de la subida de los precios en el mercado de las LCA de 200-300 asientos debido a la supuesta insuficiencia de los datos en materia de precios relativos al A350 original.

iv) *La cuestión de si el Grupo Especial estaba obligado a determinar la existencia de una contención significativa de la subida de los precios del producto en su conjunto pero no lo hizo*

1120. El último argumento de los Estados Unidos es que el Grupo Especial estaba obligado a determinar la existencia de una contención significativa de la subida de los precios del producto "en su conjunto" pero no lo hizo.[2284] Para apoyar este argumento, los Estados Unidos recuerdan que el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Embarcaciones comerciales* observó que el párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC* no obliga a los grupos especiales a evaluar la contención de la subida de los precios examinando cada modelo que componga el producto del Miembro reclamante pero sí los obliga a que su conclusión final se refiera al producto del Miembro reclamante en su conjunto.[2285] Los Estados Unidos aducen que el "producto en cuestión" se compone de los tres modelos de Airbus de 200-300 asientos identificados por las Comunidades Europeas: el A330, el A350 original y el A350XWB-800. Por consiguiente, "una constatación en favor de la {Unión Europea} ... sólo sería válida si el efecto de la subvención es una contención significativa de la subida de los precios de las aeronaves de Airbus de 200-300 asientos en general".[2286] Los Estados Unidos observan, sin embargo, que el Grupo Especial optó por examinar los precios modelo por modelo y formuló constataciones basadas en los precios efectivos de un solo modelo (es decir, el A330), al que

[2283] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1792. En una nota que acompaña a su constatación, el Grupo Especial señaló que Airbus vendió el A350 original a un comprador por una suma considerablemente inferior al precio por el que había vendido el A330 al mismo cliente varios años antes. (*Ibid*., nota 3733 de ese párrafo (donde se hace referencia a la segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, apéndice con la versión ICSS íntegra, párrafo 71).)

[2284] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafos 312 y 313.

[2285] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 312 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Corea - Embarcaciones comerciales*, párrafo 7.557).

[2286] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 313.

correspondieron aproximadamente las dos terceras partes de las ventas de Airbus en el mercado de LCA de 200-300 asientos.

1121. La Unión Europea responde que el Grupo Especial constató debidamente una contención de la subida de los precios sobre la base de información detallada relativa a los precios del A330 y de alguna información relativa a los precios del A350 original. En cuanto al A350XWB-800, la Unión Europea señala que, como esa aeronave no se puso en marcha hasta 2006, el Grupo Especial únicamente habría podido estimar los datos correspondientes a un solo punto, cuya pertinencia habría sido limitada.[2287]

1122. En primer lugar, observamos que, para respaldar su argumento, los Estados Unidos se basan en una constatación del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Embarcaciones comerciales*.[2288] En particular, se refieren a una afirmación del Grupo Especial según la cual en una evaluación de la existencia de una relación causal entre la subvención y los movimientos de los precios de los productos de interés para la parte reclamante, "un punto principal del análisis serían los niveles y las tendencias del precio del producto en cuestión en su conjunto, en el mercado pertinente (es decir, 'el mismo mercado') en su conjunto y las diversas razones de ellos".[2289] No nos convence totalmente la interpretación que hacen los Estados Unidos del razonamiento del Grupo Especial que entendió en el asunto *Corea - Embarcaciones comerciales* y, de hecho, tampoco estamos totalmente convencidos de si el razonamiento de ese Grupo Especial debe aplicarse cuando no se trata de los hechos concretos de esa diferencia.[2290]

1123. No obstante, incluso si se supone que debía haberse formulado una constatación de contención de la subida de los precios para el "producto en su conjunto" de Airbus en el mercado de las LCA de 200-300 asientos, no vemos error alguno en el enfoque del Grupo Especial en la presente diferencia. Es cierto que la constatación definitiva del Grupo Especial de contención de la subida de los precios se basó en su análisis del A330 y el A350 original y no en pruebas sobre los efectos en los precios del A350XWB-800. Sin embargo, los Estados Unidos no señalan ninguna prueba obrante en el expediente del Grupo Especial que sugiera que las ventas o los niveles de precios del A350XWB-800 durante el período de referencia fueron tan significativos que, si se hubieran tenido en cuenta, habrían impedido que el Grupo Especial llegara a la constatación a que llegó sobre

[2287] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 478.
[2288] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 312.
[2289] Informe del Grupo Especial, *Corea - Embarcaciones comerciales*, párrafo 7.557.
[2290] Señalamos, por ejemplo, que en el asunto *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, el Órgano de Apelación constató que el Grupo Especial no había incurrido en error al examinar únicamente los precios mundiales del algodón en general y no examinar por separado los precios del reclamante en el mercado mundial. (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafos 416-418.)

la base de su examen de los precios del A330 y el A350 original. De hecho, el Grupo Especial observó que el A350XWB-800 no se puso en marcha hasta el final mismo del período de referencia, en diciembre de 2006[2291] y por consiguiente, no estuvo presente en el mercado pertinente prácticamente durante la totalidad del período de referencia.[2292] No vemos cómo el examen del A350XWB-800 podría haber alterado el análisis o las constataciones del Grupo Especial sobre la contención de la subida de los precios en el mercado de las LCA de 200-300 asientos y los Estados Unidos tampoco lo explican.

1124. En segundo lugar, las Comunidades Europeas presentaron datos sobre las tendencias de los precios con respecto a todas las ventas del A330 durante el período de referencia. Según las estimaciones de los propios Estados Unidos, las ventas del A330 representaron el 65,7 por ciento de las ventas totales de aeronaves de Airbus durante ese período.[2293] Además, como hemos explicado anteriormente, la constatación definitiva que formuló el Grupo Especial no se basó exclusivamente en datos sobre las ventas del A330 sino también en datos relativos a ciertas ventas del A350 original. Hemos determinado ya que los datos en que se basó el Grupo Especial en relación con el A350 original fueron suficientes. Esos datos abarcaban pruebas sobre las campañas de ventas con respecto al A350 original, que representaron el 30,4 por ciento del total de las ventas del A350 original o el 10,4 por ciento de los pedidos totales que recibió Airbus de LCA de 200-300 asientos durante el período de referencia.[2294] Si se acumularan, los datos sobre los precios del A330 y el A350 original examinados por el Grupo Especial representarían aproximadamente las tres cuartas parte de las ventas de Airbus en el mercado de las LCA de 200-300 asientos durante el período de referencia.[2295] Por lo tanto, no podemos aceptar el argumento de los Estados Unidos de que el Grupo Especial no realizó un análisis de la contención de la subida de los precios en el mercado de las LCA de 200-300 asientos que se refiriera al "producto en su conjunto" de Airbus.

[2291] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1777.

[2292] El Grupo Especial señaló que, en diciembre de 2006, Airbus anunció la puesta en marcha del rediseñado A350XWB cuyas primeras entregas estaban programadas para 2013. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1777.)

[2293] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 313 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.1783, y a la Base de datos Airclaims CASE, consulta efectuada el 19 de enero de 2007. (Prueba documental 3 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial.) Los Estados Unidos afirman que, de las 297 ventas en total del A330 y el A350 original en el período de referencia, 195 fueron pedidos del A330.

[2294] Los 31 pedidos del A350 original representaron el 10,4 por ciento del total de 297 pedidos que recibió Airbus durante el período de referencia. (Véase la comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 310 y nota 486 al párrafo 313.)

[2295] Como señala la Unión Europea, dado que el A350XWB-800 sólo se puso en marcha en diciembre de 2006 (al final del período de referencia), el Grupo Especial sólo habría podido estimar datos relativos a un solo punto en el caso de ese modelo. (Véase la comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 478.)

1125. Por las razones mencionadas, no estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que el Grupo Especial incurrió en error en su tratamiento de las pruebas relativas a los precios de las LCA de Airbus en el mercado de las LCA de 200-300 asientos y al concluir en general que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos tuvieron por efecto una contención significativa de la subida de los precios en lo que respecta al mercado de productos de LCA de 200-300 asientos.[2296]

d) Conclusión

1126. Hemos constatado que el Grupo Especial, en su análisis de los efectos en la tecnología de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos en el mercado de LCA de 200-300 asientos, no incurrió en error en su interpretación y aplicación del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* al constatar que dichas subvenciones contribuyeron de forma auténtica y sustancial al desarrollo de tecnologías por Boeing para el 787. También hemos constatado que los Estados Unidos no han establecido que el Grupo Especial incurriese en error en su análisis hipotético de los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos en los precios y las ventas de Boeing o de Airbus. No hemos encontrado motivos para modificar las constataciones del Grupo Especial según las cuales los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos son una pérdida significativa de ventas y una contención significativa de la subida de los precios en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. Por lo que respecta a la constatación del Grupo Especial de amenaza de desplazamiento y obstaculización en el sentido del párrafo 3 b) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, hemos constatado que el Grupo Especial no incurrió en error al no establecer independientemente la existencia de "mercados de terceros países" con respecto a Kenya, Islandia y Etiopía, y tampoco contradijo, al formular esa constatación, su propia determinación del sentido de un "mercado" de LCA. Sin embargo, hemos revocado la constatación del Grupo Especial de que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos causaron una amenaza de desplazamiento y obstaculización de las exportaciones de las Comunidades Europeas, en la medida en que esa constatación se refiere a los mercados de terceros países de Kenya, Islandia y Etiopía (pero no en la medida en que se refiere a Australia), puesto que el Grupo Especial no identificó tendencias claras que demostraran esa amenaza.

1127. Por estas razones, *modificamos* y *confirmamos* la conclusión general del Grupo Especial, que figura en los párrafos 7.1797, 7.1854 a) y 8.3 a) i) de su informe, de que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos causaron, a través de sus efectos en la tecnología, un perjuicio grave a los intereses de las Comunidades Europeas en el sentido del apartado c) del artículo 5 y los

[2296] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.3 a) i).

apartados b) y c) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* con respecto al mercado de LCA de 200-300 asientos.

C. *Artículo 11 del ESD*

1128. Pasamos ahora a examinar la alegación de la Unión Europea de que el Grupo Especial no llevó a cabo una evaluación objetiva del asunto, como prescribe el artículo 11 del ESD. En particular, la Unión Europea sostiene que el Grupo Especial no aseguró el debido proceso cuando, en el párrafo 7.1701 de su informe, constató que, salvo en lo que respecta a los programas ManTech y DUS&T, no había pruebas suficientes para determinar si los programas de RDT&E del USDOD financiaron "fundamentalmente" instrumentos de asistencia, y no contratos de compra, o una mezcla de instrumentos de asistencia y contratos de compra.

1129. Antes de proceder a nuestro análisis de los argumentos de la Unión Europea, exponemos los antecedentes sobre la base de los cuales el Grupo Especial llegó a esta constatación en el párrafo 7.1701 de su informe. En su análisis de la contribución financiera con respecto a los programas de RDT&E del USDOD, el Grupo Especial constató que los pagos y el acceso a las instalaciones otorgados de conformidad con *contratos de compra* del USDOD no constituyeron contribuciones financieras en el sentido del párrafo 1 a) 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, mientras que los pagos y el acceso a las instalaciones otorgados mediante *instrumentos de asistencia* del USDOD constituyeron transferencias directas de fondos y un suministro de bienes o servicios en el sentido de los incisos i) y iii) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, respectivamente.[2297] El Grupo Especial también constató que por lo menos 2 de los 23 programas de RDT&E del USDOD en litigio -a saber, el ManTech y el DUS&T- se financiaron "fundamentalmente, si no exclusivamente" a través de instrumentos de asistencia.[2298] El Grupo Especial recordó estas constataciones en un momento posterior de su análisis, en el párrafo 7.1701, cuando pasó a evaluar si las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos otorgadas por la NASA y el USDOD causaron un perjuicio grave a los intereses de las Comunidades Europeas.

1130. En el párrafo 7.1701 de su informe provisional, el Grupo Especial recordó que había constatado que sólo los instrumentos de asistencia, y no los contratos de compra, eran subvenciones específicas, y que 2 de los 23 programas de RDT&E del USDOD -el ManTech y el DUS&T-

[2297] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1171. Véase la parte VI del presente informe.

[2298] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1165. El Grupo Especial constató también que los programas ManTech y DUS&T tenían el objetivo explícito de llevar a cabo investigación y desarrollo "de doble uso", es decir, tecnología que pudiera utilizarse tanto en aeronaves militares como comerciales. (*Ibid*., párrafos 7.1148 y 7.1740.)

"se financiaron mediante acuerdos de cooperación u otros acuerdos de reparto de costos".[2299] En lo que respecta a los otros 21 programas de RDT&E del USDOD, el Grupo Especial constató que, dado que no disponía de las pruebas necesarias para determinar cuáles de las transacciones entre el USDOD y Boeing se efectuaron en el marco de instrumentos de asistencia, en lugar de contratos de compra, no consideraría, en el marco de su análisis del perjuicio grave, los instrumentos de asistencia financiados mediante esos otros 21 programas de RDT&E del USDOD. En consecuencia, el Grupo Especial llevó a cabo su análisis de los efectos desfavorables en relación con los programas de RDT&E del USDOD únicamente con respecto a los programas ManTech y DUS&T.[2300]

1131. En sus observaciones sobre el informe provisional, las Comunidades Europeas solicitaron al Grupo Especial que extendiera su análisis de los efectos desfavorables a todos los instrumentos de asistencia financiados mediante programas de RDT&E del USDOD en litigio, cualesquiera que éstos fuesen -y no únicamente el programa ManTech o el DUS&T-, porque en el expediente había pruebas que indicaban cuáles de las transacciones efectuadas en el marco de esos programas se financiaron en virtud de instrumentos de asistencia.[2301] Por lo tanto, las Comunidades Europeas pidieron al Grupo Especial que incluyera en su análisis de los efectos desfavorables "*cualquiera de* los {programas} de RDT&E impugnados, *en la medida en que* el {programa} haya{} financiado instrumentos de asistencia con Boeing".[2302]

1132. En su informe definitivo, el Grupo Especial examinó las observaciones que las Comunidades Europeas habían hecho en la etapa intermedia de reexamen acerca del enfoque del Grupo Especial y del hecho de que éste hubiera excluido de su análisis de los efectos desfavorables todos los programas de RDT&E del USDOD, salvo dos. En particular, el Grupo Especial reconoció que en el expediente obraban determinados instrumentos de asistencia financiados mediante los otros programas del USDOD, y declaró que reformularía el párrafo 7.1701 de su informe para aclarar "que su evaluación del perjuicio grave incluye los instrumentos de asistencia financiados en virtud de los programas {ManTech} y {DUS&T} y en virtud de los otros 21 programas incluidos en el Programa

[2299] Informe provisional del Grupo Especial, párrafo 7.1701, donde se hace referencia al párrafo 7.1148.
[2300] Informe provisional del Grupo Especial, párrafo 7.1701.
[2301] Las Comunidades Europeas sostuvieron que en el expediente había pruebas suficientes para que el Grupo Especial pudiera determinar cuáles de las transacciones eran contratos de compra del USDOD y cuáles eran instrumentos de asistencia del USDOD. Las Comunidades Europeas identificaron además en el expediente un gran número de instrumentos de asistencia individuales y adjuntaron un gráfico en el que se señalaban varios de esos instrumentos de asistencia del USDOD. Sobre esa base, las Comunidades Europeas afirmaron que "{t}oda esta información obrante en el expediente deja claro que varios {programas} de RDT&E del {US}DOD *distintos de* los programas ManTech y DUS&T financiaron instrumentos de asistencia a Boeing". (Observaciones de las Comunidades Europeas sobre el informe provisional, página 22 (las cursivas figuran en el original).)
[2302] Informe del Grupo Especial, párrafo 6.117 (donde se cita la solicitud de reexamen intermedio presentada por las Comunidades Europeas, página 24). (las cursivas son del Grupo Especial)

de RDT&E".[2303] En la versión definitiva de ese párrafo, el Grupo Especial indicó "la necesidad de asegurarse de que toma{ba} en consideración únicamente los efectos de las medidas del {USDOD} que ha{bía} constatado que constituyen subvenciones específicas", no obstante el hecho de que las Comunidades Europeas hubieran presentado sus argumentos relativos al perjuicio grave "sin establecer distinciones entre los efectos atribuibles a los contratos de compra en el marco de {los} programas {del USDOD} y los efectos atribuibles a los instrumentos de asistencia".[2304] Aunque reconoció que en el expediente había algunas pruebas de la utilización de instrumentos de asistencia específicos para proporcionar financiación, el Grupo Especial consideró que, en general, no había pruebas suficientes de los efectos de esos instrumentos de asistencia que los distinguieran de los efectos globales de los programas de RDT&E. El Grupo Especial recordó, sin embargo, que había constatado en el párrafo 7.1148 de su informe que los programas ManTech y DUS&T "se financiaron fundamentalmente mediante acuerdos de cooperación u otros instrumentos de asistencia" y consideró que, por esa razón, era "sumamente probable que los efectos de {esos dos} programas se refieran a los efectos de los instrumentos de asistencia financiados mediante esos programas".[2305] El Grupo Especial añadió aquí el adverbio "fundamentalmente", que no había aparecido en la frase correspondiente de su informe provisional.

1133. Sin embargo, el Grupo Especial constató que no podía adoptar el mismo enfoque con respecto a los otros 21 programas de RDT&E del USDOD, es decir, dar por supuesto que los efectos de esos programas correspondían a los efectos de los instrumentos de asistencia, y no a los de los contratos de compra. Antes bien, consideró que "en el expediente no obra{ba}n pruebas suficientes de que esos otros programas de RDT&E financiaran fundamentalmente instrumentos de asistencia".[2306] Por lo tanto, explicó el Grupo Especial, el "resultado final es que las Comunidades Europeas no han presentado argumentos ni pruebas suficientes en relación con los efectos de los instrumentos de asistencia financiados mediante programas de RDT&E, excepto en relación con los programas {ManTech} y {DUS&T}".[2307] En su análisis subsiguiente de los efectos desfavorables de los programas de RDT&E del USDOD, el Grupo Especial sólo tuvo en cuenta los programas ManTech y DUS&T.

1134. En apelación, la Unión Europea sostiene que, al establecer su enfoque de "preponderancia" ("fundamentalmente") en el párrafo 7.1701 del informe definitivo, el Grupo Especial no aseguró el debido proceso, por dos motivos. En primer lugar, no podía haberse previsto el enfoque de

[2303] Informe del Grupo Especial, párrafo 6.124.
[2304] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1701.
[2305] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1701.
[2306] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1701.
[2307] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1701.

"preponderancia" ("fundamentalmente") del Grupo Especial, que se enuncia por primera vez en el informe definitivo, y, por lo tanto, las Comunidades Europeas no tuvieron una "posibilidad real de responder a" ese enfoque.[2308] En segundo lugar, la Unión Europea aduce que, pese a reconocer que carecía de pruebas suficientes para determinar los efectos que por sí solos tenían los instrumentos de asistencia, el Grupo Especial no solicitó a los Estados Unidos la información necesaria, aun sabiendo que éstos habían ignorado sistemáticamente las peticiones formuladas por las Comunidades Europeas para que presentaran información que hubiera permitido un análisis individual de cada contrato.[2309] A juicio de la Unión Europea, el Grupo Especial debió solicitar información a los Estados Unidos de conformidad con el artículo 13 del ESD e inferir conclusiones desfavorables en caso de falta de cooperación por los Estados Unidos en la divulgación de los contratos pertinentes, pero no lo hizo.[2310]

1135. Los Estados Unidos aducen, en respuesta, que las partes no tienen derecho a hacer observaciones sobre las modificaciones que un grupo especial introduce en su informe provisional, ya que, de lo contrario, la etapa intermedia de reexamen se convertiría en "un ciclo potencialmente indefinido de observaciones y modificaciones".[2311] Además, el enfoque adoptado por el Grupo Especial en el párrafo 7.1701 no era "inesperado"[2312] o "sorprendente"[2313], porque las Comunidades Europeas tuvieron "pronto y claro aviso", incluso mediante algunas de las preguntas del Grupo Especial, de que los programas de RDT&E del USDOD financiaban diferentes categorías de instrumentos contractuales, y que esas categorías podían tener un trato diferente de conformidad con el artículo 1 del *Acuerdo SMC*.[2314] Los Estados Unidos ponen de relieve que el Grupo Especial no estaba obligado, en virtud del artículo 13 del ESD, a "obtener información por cuenta de la parte

[2308] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 244 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 273). La Unión Europea aduce que, en el informe provisional, el Grupo Especial explicó que la única razón para excluir todos los programas de RDT&E del USDOD, salvo dos, era la ausencia de pruebas suficientes acerca de si financiaban instrumentos de asistencia o contratos de compra. Sin embargo, en el informe definitivo, el Grupo Especial introdujo un enfoque diferente, a saber, que su análisis se circunscribía a los programas ManTech y DUS&T porque éstos eran los únicos programas que "*financia{b}an fundamentalmente instrumentos de asistencia*". (*Ibid.*, párrafo 246 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1701) (las cursivas son de la Unión Europea).)

[2309] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 251 y 255.

[2310] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 256 y 257. Aunque la Unión Europea pide al Órgano de Apelación que revoque la constatación del Grupo Especial de que los programas de RDT&E del USDOD -distintos de los programas ManTech y DUS&T- no causan los mismos efectos que las demás subvenciones para investigación y desarrollo, no pide que el Órgano de Apelación complete el análisis. (*Ibid*., párrafo 259.)

[2311] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 223. Los Estados Unidos aducen además que, en cualquier caso, las Comunidades Europeas tuvieron todas las oportunidades para presentar argumentos y pruebas con que establecer su presunción *prima facie*. (*Ibid*., párrafo 226.)

[2312] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 227 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 244).

[2313] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 227 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 247).

[2314] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 227 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 244 y 247).

reclamante".[2315] Los Estados Unidos afirman además que no dejaron de cooperar con el proceso de acopio de información[2316], y que el Grupo Especial no dejó de solicitar a los Estados Unidos la información necesaria.[2317] Por último, los Estados Unidos consideran que la Unión Europea "malinterpreta" la constatación del Grupo Especial relativa a los efectos desfavorables, puesto que el Grupo Especial no dio a entender que necesitara que se incorporasen al expediente más contratos para poder formular constataciones con respecto a más programas, sino, mas bien, que carecía de argumentos y pruebas de las Comunidades Europeas "en relación con los efectos de los instrumentos de asistencia que los Estados Unidos habían incorporado al expediente varios años antes".[2318]

1136. Al empezar nuestro análisis observamos que la Unión Europea califica su alegación al amparo del artículo 11 del ESD de alegación "sobre el debido proceso".[2319] A este respecto, el Órgano de Apelación ha reconocido la centralidad del debido proceso en la solución de las diferencias en la OMC, al señalar lo siguiente:

> … {el debido proceso} informa las disposiciones del ESD y está reflejado en ellas. Al hacer una evaluación objetiva del asunto, el grupo especial está "obligado a garantizar el respeto de las debidas garantías procesales". El debido proceso está intrínsecamente vinculado con las ideas de equidad, imparcialidad y los derechos de las partes a ser oídas y a que se les conceda una oportunidad adecuada para llevar adelante sus alegaciones, exponer sus defensas y demostrar los hechos en el contexto de un procedimiento llevado a cabo de manera equilibrada y ordenada, de acuerdo con normas establecidas. En consecuencia, la protección del debido proceso es un medio crucial para garantizar la legitimidad y eficacia de un sistema de resolución basado en normas.[2320] (no se reproducen las notas de pie de página)

1137. El primero de los argumentos formulados por la Unión Europea en apoyo de su alegación sobre el debido proceso es que el Grupo Especial introdujo el enfoque de "preponderancia" ("fundamentalmente") por primera vez en el párrafo 7.1701 de su informe definitivo, por lo que privó

[2315] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 239.

[2316] Los Estados Unidos sostienen que "cumplieron las decisiones y resoluciones pertinentes del OSD, del representante del OSD en el proceso de acopio de información de conformidad con el Anexo V del Acuerdo SMC en el asunto *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles* … y del Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*". Añaden que hicieron "grandes esfuerzos para identificar, reunir y presentar el mayor número posible de documentos en respuesta", y que "examinaron detenidamente contratos e instrumentos de asistencia individuales". (Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 240 (no se reproduce la nota de pie de página).)

[2317] Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial "formuló numerosas preguntas sobre los contratos y los instrumentos de asistencia presentados por los Estados Unidos". (Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 241 (donde se hace referencia a las preguntas 131, 190-192, 194, 195, 205, 210, 212, 213, 321 y 360 del Grupo Especial).)

[2318] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 243; véase también el párrafo 236.

[2319] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 235 y 258. La Unión Europea confirmó en la audiencia que presenta una única alegación sobre el debido proceso, que consta de dos argumentos.

[2320] Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 147.

a las Comunidades Europeas de toda posibilidad real de hacer observaciones sobre tal "novedosa teoría".[2321] Entendemos que, en relación con este motivo de apelación, la Unión Europea no cuestiona el uso por el Grupo Especial del criterio de preponderancia en sí mismo, sino el hecho de que ese criterio apareció por primera vez en el informe definitivo. Observamos, a este respecto, que el criterio de preponderancia parece haber surgido de repetidas conversaciones entre las partes y el Grupo Especial en el curso de las actuaciones de éste. Aunque la palabra "fundamentalmente" no se haya utilizado en el informe provisional, la esencia de ese criterio podía percibirse con claridad en partes anteriores del informe provisional, en particular los párrafos 7.1148 y 7.1165.[2322] Por lo tanto, no aceptamos la afirmación de la Unión Europea de que el enfoque de preponderancia utilizado por el Grupo Especial fue inesperado porque no apareció hasta el informe definitivo. En cualquier caso, aun cuando un grupo especial debe examinar plenamente con las partes todas las cuestiones pertinentes que surjan en la diferencia en el curso de las actuaciones, ello no implica que esté obligado a considerar con las partes las constataciones y conclusiones que se propone adoptar para resolver la diferencia.[2323] En realidad, sería imposible hacer tal cosa, en particular porque las opiniones del grupo especial pueden evolucionar en el curso de las actuaciones. En consecuencia, no estamos de acuerdo con la Unión Europea en que la mera inclusión de texto nuevo en el párrafo 7.1701 del informe definitivo del Grupo Especial implique que éste actuara de forma incompatible con el artículo 11 del ESD al no dar a las partes la oportunidad de hacer observaciones sobre el supuesto enfoque "novedoso" que figura en el párrafo 7.1701 del informe definitivo.

1138. La Unión Europea sostiene además que el Grupo Especial no cumplió los deberes que le impone el artículo 11 del ESD, al no recabar de los Estados Unidos información fáctica que le habría

[2321] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 258. La Unión Europea aclaró en la audiencia que su alegación relativa a la constatación formulada por el Grupo Especial en el párrafo 7.1701 del informe definitivo se refiere exclusivamente a si el Grupo Especial infringió el debido proceso, y no a si actuó de forma incompatible con el artículo 15 del ESD.

[2322] En el informe provisional, el Grupo Especial había expuesto que tendría en cuenta sólo dos programas de RDT&E del USDOD -a saber, los programas ManTech y DUS&T- porque "se financiaron mediante {instrumentos de asistencia}". (Informe provisional, párrafo 7.1701.) En el informe definitivo, el Grupo Especial confirmó ese enfoque, pero aclaró que la razón por la que consideraba únicamente los programas ManTech y DUS&T en su análisis era que "financia{ban} *fundamentalmente* instrumentos de asistencia". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1701 (sin cursivas en el original).) Es cierto que el Grupo Especial añadió la palabra "fundamentalmente" para precisar la declaración que hizo en el informe provisional de que los programas ManTech y DUS&T financiaban instrumentos de asistencia. Sin embargo, el Grupo Especial había constatado previamente, en el párrafo 7.1165 -un párrafo que es idéntico en el informe provisional y en el definitivo- que los programas ManTech y DUS&T "se financiaron *fundamentalmente, si no exclusivamente*, a través de acuerdos de cooperación u otros 'instrumentos de asistencia' basados en el reparto de costos". (sin cursivas en el original) Así pues, incluso en la etapa intermedia de reexamen, las Comunidades Europeas habrían tenido conocimiento de que el Grupo Especial opinaba que esos dos programas financiaban "fundamentalmente" instrumentos de asistencia, y no contratos de compra.

[2323] Observamos que, aunque un grupo especial no esté obligado a exteriorizar el análisis que se propone hacer antes de dictar su decisión, no debe, adoptando un enfoque que se aparte radicalmente de los argumentos expuestos por las partes, "dej{ar} a las partes la tarea de suponer qué pruebas exigirá". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 347.)

permitido "considerar las pruebas necesarias para alcanzar una conclusión basada en la teoría {de la preponderancia}".[2324] Observamos que, de conformidad con el artículo 13 del ESD, los grupos especiales están facultados para solicitar información de las fuentes pertinentes, incluidos los Miembros de la OMC.[2325] Recordamos, además, que el ejercicio de esa facultad puede resultar "indispensable" para que el grupo especial pueda evaluar objetivamente el asunto que se le ha planteado.[2326] Asimismo, un grupo especial puede verse en la necesidad de recabar información "'para evaluar pruebas que ya se le han presentado' con objeto de realizar una evaluación objetiva de si la parte reclamante ha establecido una presunción *prima facie*".[2327]

1139. A nuestro juicio, la medida en que el artículo 11 del ESD puede exigir a un grupo especial que ejerza su facultad de recabar más información depende de los hechos y circunstancias particulares de cada diferencia. Es indiscutible, por supuesto, que recae sobre las partes la carga de aducir pruebas en apoyo de sus alegaciones o sus defensas.[2328] De hecho, es porque incumbe a las partes tal obligación que podemos imaginar circunstancias en que no cabe esperar razonablemente que una parte la satisfaga presentando todas las pruebas pertinentes para acreditar sus alegaciones, muy especialmente cuando esa información obra exclusivamente en poder de la parte opuesta o de un tercero. En tales circunstancias, puede resultar imposible para un grupo especial hacer una evaluación objetiva del asunto sin ejercer la facultad de recabar esa información que le confiere el artículo 13 del ESD, en particular si la parte que necesita esas pruebas puede demostrar que ha agotado diligentemente todos los medios para obtenerlas, en la medida en que existan tales medios.

1140. Observamos a este respecto que uno de los aspectos que aseguran que el procedimiento se desarrolla con equidad es que cada parte debe tener derecho a saber qué tiene que acreditar, o a qué alegaciones debe responder, y que debe dársele una oportunidad equitativa y razonable de hacerlo. Por lo general, los grupos especiales son los que están mejor situados para determinar cómo se debe llevar a efecto tal cosa en las circunstancias particulares de cada asunto[2329], y uno de los medios para hacerlo es ejercer su facultad de recabar información. El ejercicio de esa facultad, sin embargo, no es ilimitada. 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 deber tener en cuenta consideraciones como las siguientes: cuál es la información que se necesita

[2324] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 258.
[2325] Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 185.
[2326] Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Productos agrícolas II*, párrafo 127 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafos 104 y 106).
[2327] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 347 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 192).
[2328] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 109 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, páginas 15-18).
[2329] Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 150.

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.

1141. La cuestión que se nos plantea es si, en las circunstancias de esta diferencia, el Grupo Especial estaba obligado a solicitar determinada información de los Estados Unidos antes de aplicar el criterio de preponderancia enunciado en el párrafo 7.1701 del informe definitivo. Como se ha señalado antes, el Grupo Especial decidió no incluir los efectos de los programas de RDT&E del USDOD -salvo el ManTech y el DUS&T- en su análisis de los efectos desfavorables, basándose en que no había pruebas suficientes que establecieran que esos programas financiaban fundamentalmente instrumentos de asistencia, y no contratos de compra. Esa decisión fue consecuencia de la decisión anterior del Grupo Especial de llevar a cabo un análisis basado en el tipo de contrato utilizado -es decir, de establecer una distinción entre la caracterización que se hace en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* de los contratos de compra y la de los instrumentos de asistencia-, en lugar de realizar un análisis de los programas de RDT&E del USDOD basado en los programas. Aunque decidió realizar su análisis sobre la base del tipo de contrato, el Grupo Especial no ejerció la facultad que le otorga el artículo 13 del ESD para recabar a las partes información y pruebas con respecto al grado en que se utilizaron diferentes tipos de contratos en cada programa.[2330]

1142. Observamos también algunas otras circunstancias de esta diferencia que consideramos pertinentes a la cuestión que se nos plantea. Recordamos, por ejemplo, la resolución preliminar del Grupo Especial de 30 de julio de 2007, por la que éste rechazó las solicitudes de las Comunidades Europeas de que constatara que se había iniciado un procedimiento del Anexo V o que, subsidiariamente, ejerciera la facultad que le confiere el artículo 13 para recabar determinada información de los Estados Unidos.[2331] Las Comunidades Europeas habían adjuntado a su solicitud de resoluciones preliminares preguntas que deseaban plantear a los Estados Unidos en un procedimiento del Anexo V. En su petición subsidiaria las Comunidades Europeas solicitaron que el Grupo Especial formulara a los Estados Unidos esas preguntas. Las Comunidades Europeas pidieron explícitamente una "lista de todos los contratos ... en que participaran Boeing o {McDonnell Douglas} desde el ejercicio fiscal de 1991 hasta la actualidad" que guardaran relación con los programas de RDT&E

[2330] Aunque al parecer el Grupo Especial formuló determinadas preguntas en relación con las diferencias entre los instrumentos de asistencia y los contratos de compra, esas consultas se referían a la cuestión de la contribución financiera y el beneficio en el sentido del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. (Véanse, por ejemplo, las preguntas 19, 20, 154, 191, 192, 195 y 321 del Grupo Especial.)

[2331] Véase la parte V del presente informe.

del USDOD en litigio, con indicación de "la naturaleza u objeto" de cada uno de esos contratos.[2332] Las Comunidades Europeas solicitaron también los propios contratos.[2333] Además, las Comunidades Europeas adujeron repetidamente ante el Grupo Especial que había información que obraba exclusivamente en poder de los Estados Unidos que era esencial para sus alegaciones sobre la existencia de subvenciones y efectos desfavorables con respecto a los programas de RDT&E del USDOD.[2334] Sin embargo, el Grupo Especial no hizo referencia a ninguna de esas circunstancias al constatar que "las Comunidades Europeas no ha{bía}n presentado argumentos ni pruebas suficientes en relación con los efectos de los instrumentos de asistencia financiados mediante programas de RDT&E, excepto en relación con los programas {ManTech} y {DUS&T}".[2335] El Grupo Especial tampoco reconoció de forma alguna que el hecho de que "en el expediente no obra{ra}n pruebas suficientes"[2336] era consecuencia, cuando menos en parte, de su propia pasividad.

1143. En pocas palabras, el hecho de que el Grupo Especial utilizara un análisis basado en el tipo de contrato implicaba que, para hacer posible la aplicación de ese criterio, fuera esencial disponer de información sobre el grado en que en cada uno de los programas del USDOD se utilizaron instrumentos de asistencia. La información sobre el grado en que se utilizaron diferentes tipos de contratos en cada uno de los programas del USDOD obraba exclusivamente en poder de los Estados Unidos. Las Comunidades Europeas habían procurado obtener esa información y, cuando no pudieron hacerlo, habían solicitado explícitamente al Grupo Especial que lo hiciera. En tales circunstancias, la única manera en que el Grupo Especial podría haber concedido a las Comunidades

---

[2332] Preguntas de las Comunidades Europeas dirigidas a los Estados Unidos de conformidad con el Anexo V del *Acuerdo SMC* (Prueba documental 1 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial), preguntas 127 y 128.

[2333] Véanse, por ejemplo, las preguntas de las Comunidades Europeas dirigidas a los Estados Unidos de conformidad con el Anexo V del *Acuerdo SMC* (Prueba documental 1 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial), preguntas 130, 131 y 138. En respuesta a la petición de las Comunidades Europeas de que formulara, al amparo del artículo 13 del ESD, todas o algunas de las preguntas que inicialmente se pretendió dirigir a los Estados Unidos en el marco del Anexo V, el Grupo Especial se abstuvo de hacerlo por los siguientes motivos:

> ... el Grupo Especial considera que no es necesario o pertinente ejercer las facultades discrecionales que le confiere el artículo 13 del ESD a fin de subsanar la incapacidad de las partes para llegar a un acuerdo sobre la iniciación de un procedimiento del Anexo V o sobre el medio de transferir al presente Grupo Especial la información obtenida durante el procedimiento del Anexo V relativo a la diferencia DS317.

(Informe del Grupo Especial, párrafo 7.23.)

[2334] Observamos que las Comunidades Europeas manifestaron en numerosas ocasiones ante el Grupo Especial su preocupación por el hecho de que había pruebas decisivas en relación con los programas de RDT&E del USDOD, entre otras cosas, que obraban exclusivamente en poder de los Estados Unidos. Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafos 7.1056, 7.1103 y 7.1203, en los que las Comunidades Europeas sostuvieron que la información de que disponía el Grupo Especial en relación con las medidas de investigación y desarrollo de la NASA y el USDOD era insuficiente para acreditar sus alegaciones "a menos que los Estados Unidos divulg{ara}n pruebas".

[2335] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1701.

[2336] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1701.

Europeas una oportunidad equitativa para presentar las pruebas necesarias a fin de establecer su presunción *prima facie* era ejercer la facultad que le otorga el artículo 13 del ESD solicitando a los Estados Unidos que presentaran la información que le hubiera permitido evaluar la alegación de perjuicio grave que tenía ante sí utilizando el enfoque que había elegido.

1144. Globalmente, consideramos que las circunstancias particulares de esta diferencia exigían que el Grupo Especial asumiera un papel activo en la realización de una serie de indagaciones que le permitieran aplicar su enfoque de preponderancia. Al no haber solicitado información adicional sobre el uso de instrumentos de asistencia en el marco de todos los programas del USDOD, el Grupo Especial comprometió su capacidad de evaluar debidamente si los efectos de la totalidad de los 23 programas de RDT&E, y no sólo los de los programas ManTech y DUS&T, causaron efectos desfavorables para los intereses de las Comunidades Europeas. Si hubiera solicitado a los Estados Unidos información sobre el grado en que cada programa de RDT&E del USDOD se financió mediante instrumentos de asistencia, en lugar de contratos de compra, el Grupo Especial habría podido determinar el grado en que esos programas financiaban instrumentos de asistencia, y no contratos de compra. El Grupo Especial podría haber hecho tal cosa sobre la base de información facilitada por los Estados Unidos o, quizá, en caso de no disponer de esa información, sobre la base de conclusiones desfavorables.

1145. A la luz de lo anterior, *constatamos* que, al no ejercer su facultad de recabar información pertinente para que fuera satisfactorio su enfoque de preponderancia en la evaluación de la alegación que se le había presentado, el Grupo Especial actuó de manera incompatible con la obligación que le impone el artículo 11 del ESD de hacer una evaluación objetiva del asunto que se le ha sometido cuando constató, en el párrafo 7.1701 del informe del Grupo Especial, que "en el expediente no obra{ba}n pruebas suficientes de que {los programas de RDT&E del USDOD distintos de los programas ManTech y DUS&T} financiaran fundamentalmente instrumentos de asistencia, y no contratos de compra o una mezcla de instrumentos de asistencia y contratos de compra". La Unión Europea pide que, si constatamos que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD, revoquemos la constatación que éste formula en el párrafo 7.1701 de su informe definitivo, según la cual "los programas de RDT&E del {US}DOD (distintos de los programas ManTech y DUS&T) no causan los mismos efectos que las demás subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos" al menos en la medida en que esos otros programas RDT&E del USDOD se financian mediante instrumentos de asistencia.[2337] A nuestro entender, sin embargo, el Grupo Especial no formuló en ese párrafo ninguna constatación de esa naturaleza. Por el contrario, entendemos que el Grupo Especial reconoció que es muy posible que los otros 21 programas

[2337] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 259.

de RDT&E del USDOD también hayan tenido efectos desfavorables en la medida en que se financiaran mediante instrumentos de asistencia. Por consiguiente, no hay ninguna constatación que tengamos que revocar, y, en cualquier caso, la Unión Europea no nos pide que completemos el análisis.

D. *Efectos en los precios*

1146. Los Estados Unidos también apelan contra las constataciones del Grupo Especial, que figuran en el párrafo 8.3 a) ii) y iii) de su informe[2338], según las cuales:

> ii) los efectos de las subvenciones EVE/IET y las subvenciones relacionadas con el impuesto B&O proporcionadas por el Estado de Washington en virtud del *House Bill* 2294 son una contención significativa de la subida de los precios, una pérdida significativa de ventas y el desplazamiento y obstaculización de las exportaciones a mercados de terceros países, en lo que respecta al mercado de productos de LCA de pasillo único con 100-200 asientos; {y}
>
> iii) los efectos de las subvenciones EVE/IET y las subvenciones relacionadas con el impuesto B&O proporcionadas por el Estado de Washington en virtud del *House Bill* 2294 y por la ciudad de Everett son una contención significativa de la subida de los precios, una pérdida significativa de ventas y el desplazamiento y obstaculización de las exportaciones a mercados de terceros países, en lo que respecta al mercado de productos de LCA de fuselaje ancho con 300-400 asientos{.}

1147. Los Estados Unidos nos solicitan que revoquemos estas constataciones aduciendo que, al llegar a ellas, el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del apartado c) del artículo 5 y los apartados b) y c) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*.[2339] Según los Estados Unidos, el Grupo Especial no hizo un análisis adecuado de esas subvenciones y, por consiguiente, no estableció la existencia de una relación auténtica y sustancial de causa a efecto entre las subvenciones y los efectos desfavorables alegados por las Comunidades Europeas. Los Estados Unidos también aducen que el Grupo Especial incurrió en errores específicos al formular sus constataciones de contención significativa de la subida de los precios, pérdida significativa de ventas, y desplazamiento y obstaculización.

1148. La Unión Europea responde que cada una de estas alegaciones de los Estados Unidos carecen de fundamento. A juicio de la Unión Europea, los Estados Unidos utilizan de forma indebida su apelación para repetir argumentos que ya habían planteado ante el Grupo Especial, incluidos argumentos relativos a pruebas que ya habían presentado sin éxito. La Unión Europea también sostiene que en la apelación de los Estados Unidos se hace una relación incompleta de los análisis y las constataciones del Grupo Especial. La Unión Europea considera que, contrariamente a lo que

[2338] Véase también el informe del Grupo Especial, párrafos 7.1823, 7.1833 y 7.1854 b) y c).
[2339] Esas disposiciones se exponen íntegramente en la sección X.B.7 del presente informe.

alegan los Estados Unidos, el Grupo Especial formuló constataciones que satisfacían las prescripciones pertinentes del apartado c) del artículo 5 y los apartados b) y c) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*.

1149. Así pues, la apelación de los Estados Unidos se refiere al análisis que realizó el Grupo Especial de los efectos en los precios[2340] de las subvenciones fiscales vinculadas, es decir, las subvenciones EVE/IET y las reducciones del tipo del impuesto B&O por el Estado de Washington y la ciudad de Everett. La constatación del Grupo Especial de que los efectos en los precios de esas subvenciones dieron lugar a un perjuicio grave en el sentido del apartado c) del artículo 5 y los apartados b) y c) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*[2341] y la apelación de los Estados Unidos se limitan a los mercados de LCA de 100-200 asientos y 300-400 asientos. Del mismo modo, nuestro análisis de las cuestiones relativas a los efectos de las subvenciones fiscales vinculadas en los precios se centra únicamente en estos dos mercados de productos.

1150. Para evaluar las alegaciones de error planteadas por los Estados Unidos, consideramos útil exponer, en primer lugar, en la subsección 1, ciertos antecedentes relativos a los mercados de LCA de 100-200 asientos y 300-400 asientos. En la subsección 2, describimos a grandes rasgos la

[2340] Observamos que el concepto de "efectos en los precios", como se utiliza en esta diferencia, debe distinguirse del concepto de "contención de la subida de los precios" enunciado en el párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. Cuando las Comunidades Europeas se refirieron a los "efectos en los precios" de las subvenciones sometidas al Grupo Especial, se referían a los efectos de las subvenciones sobre los precios de las LCA de *Boeing*. (Informe del Grupo Especial, párrafos 4.305, 7.1598, 7.1697 y 7.1699; véase también la nota 3388 del párrafo 7.1613 y la nota 4139 del párrafo 6 del apéndice VII.F.2 (El modelo de Cabral), página 876.) Las Comunidades Europeas también adujeron que, "por operación del mecanismo de los efectos en los precios", las subvenciones habían causado varios de los fenómenos de mercado mencionados en el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, entre ellos una contención significativa de la subida de los precios en el sentido del párrafo 3 c) de dicho artículo. (*Ibid*., párrafo 4.314.) Como hizo el Grupo Especial, utilizamos la expresión "efectos en los precios" para referirnos a los efectos de las subvenciones sobre los precios de las LCA de Boeing.

[2341] Aunque las Comunidades Europeas habían aducido que esas subvenciones habían causado un perjuicio grave debido a sus efectos en los precios en los tres mercados de productos de LCA pertinentes, el Grupo Especial no estaba convencido de que esas subvenciones hubieran causado una contención significativa de la subida de los precios, una pérdida significativa de ventas o el desplazamiento u obstaculización en el mercado de LCA de 200-300 asientos. Como se ha explicado *supra*, en la nota 1882, las Comunidades Europeas no alegaron que las subvenciones EVE/IET tuvieran efectos desfavorables en el mercado de las LCA de 200-300 asientos, y el Grupo Especial realizó su análisis basándose en que esas subvenciones no tenían ningún efecto en el mercado de ese producto. Así pues, al evaluar los efectos de las subvenciones fiscales vinculadas en el mercado de LCA de 200-300 asientos, el Grupo Especial tuvo en cuenta los efectos en los precios producidos únicamente por las reducciones del tipo del impuesto B&O, y *no* por las subvenciones EVE/IET. El Grupo Especial constató que "las pruebas ... son insuficientes para que podamos concluir que {las reducciones del tipo del impuesto B&O} fueron de magnitud tal que por sí solas influyeran en los precios de Boeing para el 787 de forma que justificara constatar que tuvieron por efecto {un perjuicio grave} en el mercado de las aeronaves de fuselaje ancho con 200-300 asientos". (*Ibid*., párrafo 7.1824.) La Unión Europea ha apelado contra esta constatación y sostiene que el Grupo Especial incurrió en error al no realizar una evaluación de los efectos colectivos de las subvenciones a la investigación y desarrollo aeronáuticos y las reducciones del tipo del impuesto B&O en el mercado de LCA de 200-300 asientos. Nuestra evaluación de esta alegación de error en apelación se expone *infra*, en la sección X.E del presente informe.

estructura de la alegación sometida por las Comunidades Europeas al Grupo Especial. En la subsección 3, exponemos el análisis y las constataciones del Grupo Especial relativos a las subvenciones fiscales vinculadas. Por último en la subsección 4, abordamos la apelación de los Estados Unidos.

1. Antecedentes relativos a los mercados de LCA de 100-200 asientos y 300-400 asientos

1151. A continuación señalamos determinadas características básicas de los dos mercados de productos LCA pertinentes sobre la base de los hechos incontrovertidos que obran en el expediente del Grupo Especial.

a) Mercado de LCA de 100-200 asientos

1152. Este mercado de productos consta de aeronaves de pasillo único con capacidad para 100-200 pasajeros con una configuración en dos categorías (o sus respectivos equivalentes para cargas), que vuelan en rutas de distancias cortas a medianas.[2342] Entre las familias de aeronaves pertinentes que se ajustan a estas especificaciones cabe citar la del Boeing 737NG y la del Airbus A320.[2343]

1153. Las partes aceptaron que el 737NG y el A320 están en competencia directa.[2344] También reconocieron que el precio fue uno de los principales factores que influyeron en los resultados de las campañas de ventas en este mercado de productos, aunque en algunas campañas las diferencias de capacidad, los costos de explotación o las fechas de entrega pueden haber sido decisivas.[2345] A finales

[2342] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1669.
[2343] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1670.
[2344] Las Comunidades Europeas afirmaron que las familias 737NG y A320 "se parecían mucho" entre sí y competían sobre la base de su "tamaño, número de asientos, autonomía y demás características" (primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 1167); "competían igualmente en cuanto a características técnicas y de rendimiento" (respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 81 del Grupo Especial, párrafo 324); se caracterizaban por "un elevado grado de sustituibilidad" (primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 1506) y eran "intercambiables" (observaciones de las Comunidades Europeas sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 282 del Grupo Especial, párrafo 433). Los Estados Unidos también reconocieron la estrecha competencia entre el A320 y el 737NG. (Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafos 1027-1038.)
[2345] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1694; respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 81 del Grupo Especial, párrafos 323 y 324; primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafos 1027-1038; y observaciones de los Estados Unidos sobre las respuestas de las Comunidades Europeas a las preguntas 287, párrafo 532, y 288, párrafo 535, del Grupo Especial.

de 2004 o principios de 2005, Boeing cambió de estrategia y fijó sus precios de manera mucho más "agresiva".[2346]

1154. En 2006, los precios de catálogo de la familia A320 oscilaban entre 50.200.000 dólares y 79.400.000 dólares, mientras que los de la familia 737NG oscilaban entre 47.000.000 de dólares y 70.000.000 de dólares.[2347] Según datos facilitados por las partes, el tamaño general del mercado de LCA de 100-200 asientos, así como la participación de Boeing en ese mercado en términos de pedidos, aumentaron durante el período de referencia.[2348]

b) Mercado de LCA de 300-400 asientos

1155. Este mercado de productos consta de aeronaves de dos pasillos con capacidad para 300-400 pasajeros con una configuración en tres categorías (o sus respectivos equivalentes para cargas), que vuelan en rutas de distancias largas o ultralargas.[2349] Entre las familias de aeronaves pertinentes que se ajustan a estas especificaciones cabe citar la del Boeing 777 y la del Airbus A340.[2350]

1156. A pesar de las similitudes entre las aeronaves 777 y A340 en cuanto a asientos, autonomía y demás características[2351], el bimotor 777 es más eficiente en el uso de combustible que el

[2346] Informe del Grupo Especial, apéndice VII.F.2 (El modelo de Cabral), página 899, párrafo 68 y nota 4250 al mismo.

[2347] Precio de catálogo, base de datos Airclaims CASE, consulta efectuada el 23 de noviembre de 2006 (Prueba documental 663 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial). Estas horquillas de precios reflejan el hecho de que las familias A320 y 737NG estaban compuestas por modelos diferenciados. Como se explica *supra*, párrafo 907, debido a los créditos y concesiones en materia de precios que los fabricantes de LCA ofrecen a los clientes, los precios de las células negociados en el momento en que se hace el pedido de LCA suelen ser más bajos que los precios de catálogo.

[2348] Según los Estados Unidos, el número total de LCA pedidas en el mercado de 100-200 asientos durante el período de referencia fue el siguiente: 457 en 2004; 1.410 en 2005; y 1.558 en 2006. La participación de Boeing en esos pedidos fue del 32 por ciento en 2004; del 40 por ciento en 2005; y del 47 por ciento en 2006 (primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 1095). Las Comunidades Europeas, sin embargo, afirmaron que la participación de Boeing en el mercado mundial de pedidos aumentó entre 2005 y 2006 desde el 47 hasta el 52 por ciento (observaciones de las Comunidades Europeas sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 299 del Grupo Especial, párrafo 551). Los Estados Unidos también alegaron que, en cuanto a las entregas, la participación de Boeing en el mercado fue del 46 por ciento en 2004; del 42 por ciento en 2005; y del 47 por ciento en 2006 (primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 1095).

[2349]Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1669.

[2350] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1670. Las Comunidades Europeas también presentaron una alegación de amenaza de contención significativa de la subida de los precios en el mercado de LCA de 300-400 asientos respecto de los futuros pedidos de la aeronave A350XWB-900/1000. (*Ibid*., párrafo 7.1595.) El Grupo Especial aplicó el criterio de economía procesal con respecto a esta alegación. (*Ibid*., párrafo 7.1851.)

[2351] Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 1180.

cuatrimotor A340.[2352] Esta ventaja se acentuó cuando los precios del combustible aumentaron en el período 2004-2006.[2353]

1157. En 2006, los precios de catálogo de la familia A340 oscilaban entre 192.800.000 dólares y 222.400.000 dólares, mientras que los de la familia 777 oscilaban entre 190.000.000 de dólares y 237.000.000 de dólares.[2354] Según datos facilitados por las partes, el tamaño general del mercado de LCA de 300-400 asientos, así como la participación de Boeing en ese mercado en términos de pedidos, aumentaron durante el período de referencia, entre 2004 y 2006, y alcanzaron un nivel máximo en 2005.[2355]

2. Alegación relativa a los efectos en los precios formulada por las Comunidades Europeas ante el Grupo Especial

1158. Antes de examinar las constataciones del Grupo Especial y la apelación de los Estados Unidos, consideramos útil describir a grandes rasgos la estructura de la alegación relativa a los efectos en los precios formulada por las Comunidades Europeas ante el Grupo Especial.

1159. Al presentar al Grupo Especial su alegación de perjuicio grave con respecto a los mercados de LCA de 100-200 asientos y 300-400 asientos, las Comunidades Europeas adujeron que la totalidad de las subvenciones que benefician a las familias de Boeing 737NG y 777 "tiene un efecto principal: permite a Boeing reducir los precios a los que ofrece {esas aeronaves} (los 'efectos en los

[2352] Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 81 del Grupo Especial, párrafos 330 y 331; y primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafos 1117 y 1139, donde se hace referencia a estimaciones según las cuales el 777 consume un 24 por ciento menos de combustible que el A340.

[2353] Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 81 del Grupo Especial, párrafos 331 y 334; y primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafos 715, 1139 y 1140, y párrafo 1113, donde se hace referencia a estimaciones según las cuales el precio del combustible aumentó un 125 por ciento entre 2004 y 2006.

[2354] Precio de catálogo, base de datos Airclaims CASE, consulta efectuada el 23 de noviembre de 2006 (Prueba documental 663 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial). Estas horquillas de precios reflejan el hecho de que la familia A340 y la familia 777 estaban compuestas por modelos diferenciados. Sin embargo, como se ha señalado anteriormente, los precios reales de las células suelen ser más bajos que los precios básicos de catálogo. (Véase *supra*, párrafo 907.)

[2355] Según los Estados Unidos, el número total de LCA pedidas en el mercado de 300-400 asientos durante el período de referencia fue el siguiente: 70 en 2004; 169 en 2005; y 92 en 2006. La participación de Boeing en esos pedidos fue del 60 por ciento en 2004; del 92 por ciento en 2005; y del 84 por ciento en 2006. (Prueba documental 364 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial, donde figuran estadísticas sobre pedidos relativas al 777 y el A340, 1990-2006.) Una representación gráfica de la participación en el mercado mundial proporcionada por las Comunidades Europeas parece compatible con estos datos (primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 1626). Los Estados Unidos también alegaron que, en cuanto a las entregas, la participación de Boeing en el mercado fue del 56 por ciento en 2004; del 63 por ciento en 2005; y del 73 por ciento en 2006. (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 1171.)

precios')".[2356] Según las Comunidades Europeas, "las pruebas indican que desde 2004 Boeing ha destinado los beneficios de las subvenciones de los Estados Unidos a ofrecer precios excepcionalmente bajos".[2357] Las Comunidades Europeas afirmaron que, como resultado de esos efectos en los precios, Airbus había experimentado desplazamiento y obstaculización en el sentido del párrafo 3 b) del artículo 6, y contención significativa de la subida de los precios y pérdida significativa de ventas en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*.

1160. Las Comunidades Europeas estructuraron su alegación abordando los siguientes aspectos: i) la naturaleza de las subvenciones; ii) la magnitud de las subvenciones; iii) los efectos en los precios de las subvenciones; y iv) pruebas relativas a campañas de ventas específicas.

1161. Con respecto a la naturaleza de las subvenciones, las Comunidades Europeas adujeron que la "estructura, diseño y funcionamiento"[2358] de las subvenciones operaban a través de uno de dos mecanismos de precios. Un grupo de subvenciones (las subvenciones fiscales vinculadas) tenía el efecto de reducir los impuestos y derechos pagados por Boeing respecto de la producción y venta de LCA, haciendo que la obtención de esas subvenciones estuviera supeditada a la producción y venta de cada LCA. Por lo tanto, las Comunidades Europeas alegaron que las subvenciones fiscales vinculadas reducían directamente los costos unitarios marginales de Boeing en la producción y venta de cada LCA.[2359] Las Comunidades Europeas sostuvieron que las subvenciones fiscales vinculadas "tuvieron unos efectos especialmente acusados en los precios, que permitieron a Boeing rebajar los precios de sus LCA en 1 dólar por cada dólar de subvención recibido".[2360] También sostuvieron que, dado que las subvenciones fiscales vinculadas son subvenciones prohibidas, resultaban "particularmente perniciosas y causaban efectos desfavorables para los intereses de las Comunidades Europeas, puesto que fomentaban las exportaciones de LCA de Boeing fuera de los Estados Unidos".[2361] Las otras subvenciones (es decir, las que no son subvenciones fiscales vinculadas)[2362] no

[2356] Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafos 1471 y 1565.
[2357] Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafos 1471 y 1565.
[2358] Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafos 1474 y 1568.
[2359] Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 1234.
[2360] Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafos 1477 y 1571.
[2361] Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafos 1477 y 1571.
[2362] Se trata de las siguientes subvenciones: i) las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos; ii) las reducciones de impuestos sobre la propiedad y las ventas concedidas a Boeing mediante IRB emitidos por la ciudad de Wichita (Kansas); iii) las bonificaciones fiscales B&O para desarrollo previo a la producción, ordenadores y programas informáticos, e impuestos sobre la propiedad del Estado de Washington; iv) las exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización para ordenadores, periféricos y programas informáticos del Estado de Washington; v) el programa de desarrollo de la mano de obra y centro de

dependían de la producción y venta de cada LCA. Más bien, esas subvenciones se consideran recursos "fungibles"[2363] que proporcionan a Boeing un flujo de caja adicional "que puede invertir en la rebaja de sus precios y en investigación y desarrollo adicional para reducir sus costos de investigación, desarrollo, producción y venta de {} LCA".[2364]

1162. Las Comunidades Europeas también sostuvieron que la magnitud de las subvenciones era "suficiente para haber afectado desfavorablemente a Airbus"[2365], y que esta magnitud era suficiente ya fuera considerando la totalidad de los pedidos de LCA en un mercado de productos particular o únicamente los pedidos de LCA resultantes de campañas competitivas. Las Comunidades Europeas establecieron una distinción entre campañas de ventas "competitivas" y "no competitivas", definiendo una campaña competitiva como aquella en que participan activamente tanto Airbus como Boeing.[2366] Las Comunidades Europeas adujeron que el incentivo de Boeing para bajar los precios de las LCA era "mucho mayor en las campañas competitivas que en las no competitivas".[2367] Por consiguiente, las Comunidades Europeas calcularon la magnitud de las subvenciones para cada LCA basándose en todos los pedidos[2368] y basándose únicamente en los pedidos de campañas competitivas.[2369]

---

recursos de empleo del Estado de Washington; vi) el reembolso de una parte de los gastos de traslado de Boeing por el Estado de Illinois; vii) las bonificaciones fiscales de 15 años para el desarrollo económico de una economía en crecimiento ("EDGE") concedidas por el Estado de Illinois; viii) la reducción o reembolso de una parte de los impuestos sobre la propiedad de Boeing por el Estado de Illinois; y ix) el pago de la rescisión del contrato de arrendamiento del anterior ocupante de la nueva sede de Boeing en Chicago.

[2363] Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 1279.

[2364] Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafos 1480 y 1574.

[2365] Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafos 1485 y 1583.

[2366] Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 1222: "{l}as Comunidades Europeas utilizan la expresión 'campaña competitiva' para referirse a una campaña en la que participan activamente tanto Airbus como Boeing y en la que Airbus [***]."

[2367] Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 1224: "Dadas las economías de escala que se derivan de un gran volumen de pedidos y la sensibilidad a los precios de las campañas en las que participan LCA sustituibles de Airbus y Boeing en un mercado duopolístico sumamente competitivo, Boeing tiene grandes incentivos para rebajar sus precios con el fin de tratar de ganar ventas a expensas de Airbus en las campañas competitivas."

[2368] Las Comunidades Europeas calcularon, atribuyendo la cuantía total de las subvenciones a todas las campañas, una magnitud para cada LCA durante el período de referencia de [***] millones de dólares (aproximadamente un [***] por ciento del precio de la aeronave) en el mercado de LCA de 100-200 asientos; y [***] millones de dólares (aproximadamente un [***] por ciento del precio de la aeronave) en el mercado de LCA de 300-400 asientos. (Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafos 1486 y 1590 (donde se hace referencia a *International Trade Resources LLC, "Calculating on a Per-Aircraft Basis the Magnitude of the Subsidies Provided to US Large Civil Aircraft"* (20 de febrero de 2007) (Prueba documental 13 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial)); véase también *ibid*., anexo E - Anexo relativo a las campañas del 737NG (ICSS), párrafos 58 y 133; y anexo F - Anexo relativo a las campañas del 777 (ICSS), párrafos 32 y 51).)

[2369] Las Comunidades Europeas calcularon, atribuyendo la cuantía total de las subvenciones únicamente a las campañas competitivas, la magnitud para cada LCA durante el período de referencia en [***] millones de dólares (aproximadamente un [***] por ciento del precio de la aeronave) en el mercado de LCA de 100-200 asientos, y en [***] millones de dólares (aproximadamente un [***] por ciento del precio de la aeronave) en el mercado de LCA de 300-400 asientos. (Primera comunicación escrita de las Comunidades

Las Comunidades Europeas consideraron que estos cálculos "representan los dos extremos, y lo más probable es que Boeing utilice los beneficios de las subvenciones para rebajar los precios de sus LCA tanto en las campañas competitivas como en las no competitivas, pero que lo haga en mayor medida en las campañas competitivas".[2370]

1163. Las Comunidades Europeas adujeron que, ya fuera considerando todas las campañas o únicamente las competitivas, la magnitud de las subvenciones de los Estados Unidos ponía de manifiesto "el grado en que la plena utilización de esas subvenciones {tenía} posibilidades de causar una contención significativa de la subida de los precios de la familia A320 de LCA de Airbus".[2371] De modo similar, en relación con el Airbus A340, las Comunidades Europeas plantearon argumentos basados en el supuesto de que Boeing "hubiera utilizado la totalidad del beneficio de sus subvenciones para reducir en cuantía idéntica el precio de todas las LCA de la familia 777 pedidas".[2372]

1164. Las Comunidades Europeas plantearon a continuación sus argumentos relativos a los efectos en los precios de las distintas subvenciones de los Estados Unidos, consideradas en su conjunto. Al hacerlo, distinguieron entre los efectos en los precios de las subvenciones fiscales vinculadas, por un lado, y los efectos en los precios de las subvenciones que supuestamente aumentaron el flujo de caja no relacionado con la explotación de Boeing, por el otro. Como explicaron las Comunidades Europeas, las subvenciones fiscales vinculadas "tienen en los precios un efecto proporcional a su cuantía" de forma que cada dólar de la subvención "tiene el efecto de reducir el precio de una LCA de Boeing exactamente en 1 dólar".[2373] En cuanto a las subvenciones que supuestamente incrementaron los flujos de caja de Boeing, las Comunidades Europeas presentaron el informe Cabral, que se basaba

---

Europeas al Grupo Especial, párrafos 1486 y 1590 (donde se hace referencia a *International Trade Resources LLC, "Calculating on a Per-Aircraft Basis the Magnitude of the Subsidies Provided to US Large Civil Aircraft"* (20 de febrero de 2007) (Prueba documental 13 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial)); véase también *ibid*., anexo E - Anexo relativo a las campañas del 737NG (ICSS), párrafos 60 y 134; y anexo F - Anexo relativo a las campañas del 777 (ICSS), párrafos 33 y 53).)

[2370] Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafos 1485 y 1583.

[2371] Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 1503. Las Comunidades Europeas representaron en varios gráficos, basándose en sus cálculos sobre las magnitudes de las subvenciones para cada LCA, lo que consideraban que serían los precios hipotéticos del A320 de no existir subvenciones, sumando la cuantía de las subvenciones para cada LCA a los precios indexados de dichas LCA. (*Ibid*., párrafos 1501-1505.)

[2372] Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 1597. Las Comunidades Europeas también representaron en varios gráficos lo que consideraban que serían los precios hipotéticos del A340 de no existir subvenciones, sumando la cuantía de las subvenciones para cada LCA a los precios indexados de dichas LCA. (*Ibid*., párrafos 1597-1601.)

[2373] Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafos 1490 y 1588.

en un modelo económico para cuantificar la medida en que Boeing había podido rebajar los precios de sus LCA en el período 2004-2006 como resultado de esas subvenciones.[2374]

1165. Por último, las Comunidades Europeas presentaron pruebas relativas a las distintas campañas de ventas en los anexos a su primera comunicación escrita que contenían ICSS. Las pruebas expuestas en esos anexos tenían por objeto ilustrar y apoyar la alegación de que los bajos precios de Boeing, que las subvenciones habían hecho posibles, habían causado un perjuicio grave. En el anexo E se identifican 11 campañas de ventas en el mercado de LCA de 100-200 asientos, cinco de las cuales se presentaban para respaldar la alegación de las Comunidades Europeas relativa a una pérdida significativa de ventas[2375] y otras seis para respaldar su alegación relativa a la contención significativa de la subida de los precios.[2376] En el anexo F se identifican cuatro campañas de ventas en el mercado de LCA de 300-400 asientos, tres de las cuales se presentaban para respaldar la alegación de las Comunidades Europeas relativa a una pérdida significativa de ventas [2377] y otra para respaldar su alegación relativa a la contención significativa de la subida de los precios.[2378]

[2374] Según el informe Cabral, de cada dólar de subvención que aumentó el flujo de caja de Boeing 15 centavos se destinarían al aumento de los dividendos; 12 centavos a una política de fijación de precios más agresiva para avanzar en la curva de aprendizaje; 47 centavos a una política de fijación de precios más agresiva para compensar los costos por cambio de proveedor; y 26 centavos a investigación y desarrollo. (Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafos 1315 y 1321.) En el informe Cabral se calculaba el efecto en los precios producido por los 19.100 millones de dólares de subvenciones, considerados en su conjunto, tanto cuando los efectos en los precios se aplicaban a todas las ventas como cuando dichos efectos se concentraban en campañas de ventas competitivas. Según esos cálculos, durante el período de referencia los efectos en los precios aplicados a todas las ventas ascendieron aproximadamente a 1 millón de dólares por 737, y a poco más de 2 millones de dólares por 777. El informe Cabral estimaba asimismo que, si los efectos en los precios se aplicaban sólo a campañas de ventas competitivas, ascenderían a unos 2,5 millones de dólares por 737, y a 5,5-6 millones de dólares por 777. (Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, cuadros 22 y 23, a los que remite el informe del Grupo Especial, apéndice VII.F.2 - El modelo de Cabral, página 876, nota 4139 al párrafo 6; informe Cabral, *supra*, nota 2242.)

[2375] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1622 y nota 3412 al mismo. Las pruebas relativas a la *pérdida de ventas* en el mercado de LCA de 100-200 asientos se referían a las siguientes campañas de ventas: Ryanair (2000-2002); Japan Airlines (2005); Singapore Airline Leasing Enterprise (2005); Lion Air (2005); y DBA (2005). Las Comunidades Europeas también explicaron que esas campañas eran una prueba de desplazamiento y obstaculización de las exportaciones del A320 en los mercados de terceros países constituidos por el Japón, Singapur e Indonesia.

[2376] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1622 y nota 3410 al mismo. Las pruebas relativas a la *contención de la subida de los precios* en el mercado de LCA de 100-200 asientos se referían a las siguientes campañas de ventas: easyJet (2002); Air Berlin (2004); Iberia (2005); Aegean (2005); Air Asia (2005); y Hamburg International (2005).

[2377] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1622 y nota 3414 al mismo. Las pruebas relativas a la *pérdida de ventas* en el mercado de LCA de 300-400 asientos se referían a las siguientes campañas de ventas: Singapore Airlines (2004); Air New Zealand (2004); y Cathay Pacific (2005). Las Comunidades Europeas también explicaron que esas campañas eran una prueba de desplazamiento y obstaculización de las exportaciones del A340 en los mercados de terceros países constituidos por Singapur, Nueva Zelandia y Hong Kong, China.

[2378] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1622. Las pruebas relativas a la *contención de la subida de los precios* en el mercado de LCA de 300-400 asientos se referían a una única campaña de ventas en la que participó Lufthansa (2004).

3. Análisis y constataciones del Grupo Especial

1166. Exponemos a continuación el análisis y las constataciones del Grupo Especial con respecto a la cuestión de si los efectos en los precios de las subvenciones impugnadas han causado un perjuicio grave.

1167. Recordamos algunos aspectos del enfoque general que adoptó el Grupo Especial en su análisis de los efectos desfavorables. En primer lugar, observamos que el Grupo Especial indicó que adoptaría un enfoque "unitario" para determinar la relación causal, con arreglo al cual los efectos de las subvenciones no se evaluarían aisladamente, sino como parte de un análisis integrado del nexo causal.[2379] En segundo lugar, el Grupo Especial afirmó que llevaría a cabo un análisis hipotético, y que lo haría en dos etapas, examinando los efectos de las subvenciones en los precios de Boeing y, como consecuencia, en los precios y las ventas de Airbus en los mercados de productos específicos.[2380] En tercer lugar, el Grupo Especial añadió que efectuaría una evaluación de los eventuales factores de no atribución en las dos etapas de su análisis de la relación causal.[2381] El Grupo Especial consideró que aplicar el enfoque expuesto *supra* le permitiría determinar si "existe{} una relación auténtica y sustancial de causa a efecto entre la respectiva subvención y el desplazamiento u obstaculización, la pérdida de ventas o la contención de la subida de los precios".[2382]

1168. El Grupo Especial explicó que el marco analítico de las Comunidades Europeas para la evaluación de los efectos de las subvenciones en el comportamiento de Boeing en la fijación de precios y, por lo tanto, en los precios y las ventas de Airbus, se centraba en varios factores fundamentales, a saber:

> i) la naturaleza de las subvenciones, en cuanto a su estructura, diseño y funcionamiento; ii) un modelo económico desarrollado por el Profesor Luís Cabral acerca de los efectos de lo que denomina "subvenciones para desarrollo", destinado a cuantificar la medida en que Boeing logró reducir los precios de sus LCA entre 2004 y 2006; iii) las cuantías y la "magnitud" de las subvenciones; iv) las condiciones de competencia en los mercados de LCA; v) la situación financiera, o "viabilidad económica", de la división de LCA de Boeing sin esa cuantía de subvenciones; y vi) determinadas campañas de ventas de LCA en cada uno de los tres mercados de productos de LCA, que según se aduce demuestran la existencia del perjuicio grave en los precios y las ventas de Airbus.[2383]

1169. El Grupo Especial observó que, si bien las Comunidades Europeas habían impugnado todas las subvenciones debido a sus efectos en los precios, analizaría los efectos en los precios de las

[2379] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1658.
[2380] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1659; véanse también los párrafos 7.1798-7.1800.
[2381] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1660.
[2382] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1662.
[2383] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1611.

subvenciones fiscales vinculadas con independencia de los efectos en los precios de las demás subvenciones.[2384] El Grupo Especial no aceptó los argumentos ni las pruebas de las Comunidades Europeas con respecto a los puntos ii)[2385] y v)[2386] citados *supra*. Por consiguiente, en su análisis de las subvenciones fiscales vinculadas, el Grupo Especial no pudo sino considerar las pruebas presentadas por las Comunidades Europeas en relación con la naturaleza y la cuantía[2387] de las subvenciones fiscales vinculadas, las condiciones de competencia en el mercado de LCA y las pruebas relativas a las distintas campañas de ventas que figuran en los anexos E y F a la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas.

1170. El Grupo Especial examinó los dos tipos de subvenciones fiscales vinculadas. Señaló que las exenciones y exclusiones de impuestos EVE/IET se efectúan sobre cada entrega de LCA exportada

---

[2384] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1800. Más adelante, el Grupo Especial concluyó que, habida cuenta de sus constataciones relativas a los efectos en la tecnología de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos, no analizaría los efectos en los precios de ese grupo de subvenciones porque hacerlo equivaldría a "computar doblemente" esos efectos. (*Ibid*., párrafo 7.1826.)

[2385] Con respecto al informe Cabral, el Grupo Especial llegó a la siguiente conclusión:

> ... el modelo del Profesor Cabral no respalda la existencia de una relación causal entre la obtención por Boeing de "subvenciones para desarrollo" y los precios más bajos de las LCA de Boeing. El Grupo Especial no está convencido de que las suposiciones en que se basa el modelo del Profesor Cabral sean una representación apropiada del comportamiento comercial de Boeing en la práctica. Como no podemos aceptar las suposiciones en que se basa el modelo, no consideramos que dicho modelo aporte pruebas en apoyo del argumento de las Comunidades Europeas de que la obtención por Boeing de las subvenciones le permite rebajar los precios de sus LCA.

(Informe del Grupo Especial, apéndice VII.F.2 (El modelo de Cabral), página 902, párrafo 76.)

[2386] Con respecto a los argumentos y las pruebas de las Comunidades Europeas según los cuales sin las subvenciones Boeing no habría resultado económicamente viable a menos que hubiera modificado su comportamiento en materia de precios o desarrollo de productos, el Grupo Especial afirmó que no estaba "convencido{} de que las Comunidades Europeas hayan demostrado que Boeing carecía de los recursos financieros necesarios para desarrollar su LCA de la forma y con el precio en que lo hizo". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1759; véanse también los párrafos 7.1829-7.1831.) El Grupo Especial explicó que las partes habían presentado "complejas informaciones financieras" referentes a la cuestión de "si el comportamiento de la división de LCA de Boeing en la fijación de sus precios y el desarrollo de sus productos habría sido o no posible si no hubiera recibido entre 1989 y 2006 subvenciones por un supuesto valor de 19.100 millones de dólares". (*Ibid*., párrafo 7.1830.) El Grupo Especial consideró que, habida cuenta de su constatación de que la cuantía total de las subvenciones recibidas por Boeing en ese período no había sido de los 19.100 millones de dólares que se alegan, sino una suma considerablemente inferior, "el argumento de que la división de LCA de Boeing no habría sido 'económicamente viable' sin las subvenciones a menos que modificara su comportamiento en materia de precios o desarrollo de productos se vuelve insostenible, con independencia de las bases que se utilicen para evaluar la viabilidad económica". (*Ibid.*, párrafo 7.1831.)

[2387] El Grupo Especial constató que el total de las subvenciones EVE/IET obtenidas por Boeing entre 1989 y 2006 había ascendido aproximadamente a 2.200 millones de dólares, y que las cantidades correspondientes a los años del período de referencia, entre 2004 y 2006, habían sido de 153 millones de dólares, 142 millones y 140 millones, respectivamente. El Grupo Especial también constató que las reducciones del tipo del impuesto B&O otorgadas en 2006 por el Estado de Washington y la ciudad de Everett habían ascendido a 13,8 y 2,2 millones de dólares, respectivamente. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1811.) Sin embargo, con respecto a los cálculos de las magnitudes por cada LCA hechos por ITR, el Grupo Especial manifestó: "{l}os cálculos sobre la 'magnitud' de las subvenciones por cada LCA hechos por ITR no desempeñan función alguna en el análisis hecho por el Grupo Especial de los efectos de las subvenciones". (*Ibid*., párrafo 7.1813.)

por Boeing, así como sobre las que Boeing produce y vende a empresas nacionales de transporte y de arrendamiento para su utilización principal en rutas del extranjero.[2388] Las subvenciones EVE/IET se relacionan directamente con los ingresos derivados de exportaciones de LCA y funcionan reduciendo los ingresos imponibles, con lo que disminuyen los impuestos que gravan a Boeing y aumentan sus beneficios después del pago de impuestos.[2389] El Grupo Especial observó asimismo que las reducciones del tipo del impuesto B&O consisten en incentivos fiscales concebidos para reducir la estructura de costos de Boeing y mejorar su competitividad, y que se aplican a la producción y la venta de cada LCA fabricada en el Estado de Washington.[2390]

1171. El Grupo Especial consideró apropiado agrupar las subvenciones EVE/IET junto con las reducciones del tipo del impuesto B&O a los efectos de su análisis y estimó que, al hacerlo, "tiene que ser posible deducir de su estructura, su diseño y su funcionamiento que afectan de forma similar al comportamiento de Boeing".[2391] Observó que las partes discrepaban acerca del mecanismo concreto por medio del cual las subvenciones fiscales vinculadas podían influir en las decisiones sobre fijación de precios.[2392] No obstante, el Grupo Especial constató, y ambas partes parecieron aceptar, que las subvenciones de que se trata estaban "vinculadas directamente con la venta de cada LCA"[2393] y que tenían por efecto "reduc{ir} los impuestos que paga Boeing acrecentando con ello sus beneficios después del pago de impuestos".[2394] El Grupo Especial consideró asimismo que las subvenciones fiscales vinculadas reducen los impuestos que paga Boeing acentuando con ello la rentabilidad de las ventas de LCA "de forma que permite a Boeing fijar los precios de sus LCA en un nivel que de otro modo no estaría comercialmente justificado".[2395] A este respecto, el Grupo Especial concluyó que las subvenciones fiscales vinculadas "tienen claramente una relación mucho más directa e inmediata con

[2388] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1802.

[2389] Como se ha explicado *supra*, en la nota 1882, las Comunidades Europeas no alegaron que las subvenciones EVE/IET tuvieran efectos desfavorables en el mercado de las LCA de 200-300 asientos, y el Grupo Especial realizó su análisis basándose en que esas subvenciones no tenían ningún efecto en el mercado de ese producto. El Grupo Especial examinó por tanto los efectos de esas subvenciones únicamente con respecto a la fijación por Boeing de los precios de sus LCA en los mercados de LCA de 100-200 asientos y 300-400 asientos. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1802.)

[2390] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1803. El Grupo Especial indicó que la reducción del tipo del impuesto B&O del Estado de Washington se aplicaba a la producción y la venta de LCA fabricadas en el Estado de Washington, por lo que podía afectar a la producción y la venta del 737NG, el 777 y el 787. La reducción del impuesto B&O de la ciudad de Everett afectaba a la producción y la venta de LCA fabricadas en Everett, por lo que se aplicaba al 777 y al 787, pero no al 737NG. (*Ibid.*)

[2391] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1805.

[2392] Las Comunidades Europeas adujeron que las subvenciones se obtienen sobre la producción y la entrega de cada LCA y, por lo tanto, reducen directamente los costos unitarios marginales de Boeing para cada LCA. Los Estados Unidos consideraban inexacto afirmar que las subvenciones reducen los costos unitarios marginales de Boeing, pero coincidían en que ambas subvenciones dan lugar a un aumento de los ingresos que se produce con respecto a la venta de cada LCA. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1806.)

[2393] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1806.

[2394] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1807.

[2395] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1807.

los precios y las ventas de las aeronaves que otras subvenciones en litigio en esta diferencia, como las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos".[2396]

1172. Con respecto a las subvenciones EVE/IET en particular, el Grupo Especial formuló algunas otras observaciones. En primer lugar, afirmó que, "por su propia naturaleza de subvenciones a la exportación", las subvenciones EVE/IET "tienen mayores probabilidades de causar efectos desfavorables en el comercio".[2397] A continuación, prosiguió citando anteriores diferencias de la OMC en las que se habían abordado las consecuencias, desde el punto de vista de los efectos, de las subvenciones prohibidas. El Grupo Especial señaló que el Órgano de Apelación, en *Canadá - Aeronaves*, se había referido a las subvenciones prohibidas a la exportación como subvenciones "cuyos efectos desfavorables se presumen"[2398], y que el Grupo Especial que examinó el asunto *Brasil - Aeronaves* afirmó que las subvenciones prohibidas "están destinadas concretamente a afectar al comercio".[2399] El Grupo Especial llegó a la conclusión de que, "precisamente porque las subvenciones EVE/IET están supeditadas a que Boeing realice ventas de exportación, pod{ía} determinar, a falta de pruebas fiables en sentido contrario, que por su propia naturaleza tendrán efectos distorsionadores".[2400]

1173. El Grupo Especial recordó sus cálculos anteriores, según los cuales la cantidad obtenida de las exenciones y exclusiones fiscales EVE/IET entre 1989 y 2006 había sido aproximadamente de 2.200 millones de dólares, y que las Comunidades Europeas habían estimado que Boeing había recibido subvenciones EVE/IET por un valor aproximado de 153 millones de dólares, 142 millones y 140 millones, respectivamente, en los años 2004, 2005 y 2006. El Grupo Especial recordó también sus cálculos según los cuales, hasta 2006, Boeing había recibido del Estado de Washington y la ciudad de Everett, respectivamente, 13,8 y 2,2 millones de dólares en reducciones del tipo del impuesto B&O. Recordó asimismo su opinión de que, "dadas las particularidades de la producción y venta de LCA, debe entenderse que los efectos de las subvenciones se inician en el momento en que se obtiene un pedido de LCA (o se lo pierde) y continúan hasta el momento en que se entrega la

[2396] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1807.
[2397] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1808.
[2398] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1808 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 202).
[2399] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1809 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Brasil - Aeronaves*, párrafo 7.26. El Grupo Especial hizo referencia también a lo declarado por el Árbitro en *Estados Unidos - EVE (párrafo 6 del artículo 22 - Estados Unidos)*: "Después de todo, las subvenciones a la exportación tienen 'efectos desfavorables' para los terceros. En términos sistemáticos, las subvenciones a la exportación, como categoría, están inherentemente más inclinadas a tener tales efectos, que ninguna otra categoría". (Decisión del Árbitro, *Estados Unidos - EVE (párrafo 6 del artículo 22 - Estados Unidos)*, párrafo 5.35.)
[2400] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1810. El Grupo Especial añadió que, de todas formas, hay en el presente caso "pruebas fehacientes ... que confirman esta determinación". (*Ibid*., nota 3763 del párrafo 7.1810, donde se hace referencia a los párrafos 7.1806, 7.1807, 7.1811 y 7.1817-7.1823.)

aeronave (o no se la entrega), incluido ese momento".[2401] El Grupo Especial afirmó que consideraría la existencia de perjuicio grave en el período de referencia comprendido entre 2004 y 2006, indicado por las Comunidades Europeas, pero que "no limitar{ía} el alcance temporal de las pruebas que tom{ara} en consideración al efectuar esa evaluación".[2402]

1174. El Grupo Especial pasó a analizar "si la posibilidad de disponer de las subvenciones EVE/IET y del impuesto B&O permitió a Boeing competir en los precios en determinadas ventas y lograr ventas que de otro modo no habría realizado; y, cuando no logró esas ventas, si ello dio lugar a que Airbus las obtuviera a precios inferiores a los que de otro modo habría alcanzado".[2403] El Grupo Especial expuso las pruebas presentadas por las partes sobre la magnitud de las subvenciones en relación con los ingresos de Boeing. Señaló el argumento de los Estados Unidos de que las subvenciones EVE/IET recibidas por Boeing habían sido demasiado pequeñas en relación con los ingresos correspondientes a los pedidos de Boeing para que pudieran haber afectado a la fijación de sus precios de manera que hubieran causado efectos desfavorables. También señaló el argumento de las Comunidades Europeas según el cual, si se hubiera basado en el criterio de medición de los ingresos por entregas de Boeing, que era más pertinente, el índice de subvención *ad valorem* habría sido significativo. Sin embargo, el Grupo Especial consideró que "ninguno de los dos criterios de medición es particularmente informativo ni ilustrativo de las posibilidades de las subvenciones EVE/IET de afectar a los precios de Boeing y, por extensión, a los precios y las ventas de Airbus".[2404]

1175. El Grupo Especial estimó que era "importante tener presente que las subvenciones EVE/IET son subvenciones a la exportación destinadas a acentuar la competitividad de Boeing a través de su fijación de precios de las LCA para la exportación".[2405] El Grupo Especial mencionó las siguientes cuestiones: i) pruebas referentes a una campaña de ventas de 1996 en la que un negociador de Airbus había afirmado que, debido a las subvenciones EVE que obtenía Boeing, un cliente había pedido una reducción de 4 millones de dólares más por aeronave; ii) unas declaraciones del Representante de los Estados Unidos para los Asuntos Comerciales Internacionales en las que describía el propósito de las disposiciones EVE/IET diciendo que estaban destinadas a acentuar la competitividad internacional de las empresas estadounidenses; iii) un informe de 2003 sobre los beneficiarios de EVE/IET donde se indicaba que, en el período de seis años concluido en 2002, Boeing había sido el mayor de esos beneficiarios; y iv) pruebas de que un empleado de Boeing consideraba que las medidas EVE/IET

[2401] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1812.
[2402] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1679.
[2403] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1814.
[2404] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1816.
[2405] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1817.

eran importantes para su capacidad de competencia.[2406] El Grupo Especial constató que estas consideraciones "señalan con bastante claridad la trascendencia de las subvenciones EVE/IET para la posibilidad de Boeing de competir en precios con Airbus".[2407]

1176. A continuación el Grupo Especial explicó que:

> ... no nos cabe duda de que la existencia de las subvenciones EVE/IET, combinada con las subvenciones del impuesto B&O, permitió a Boeing reducir sus precios más allá del nivel que de otro modo habría sido económicamente justificable y, en algunos casos, ello dio lugar a que obtuviera ventas que de otro modo no habría realizado, mientras que en otros casos condujo a que Airbus sólo pudiera obtener ventas a menor precio.[2408]

1177. El Grupo Especial añadió que las subvenciones también "sirvieron para afirmar a Boeing en la posición de proveedor actual, con lo que le daban una importante ventaja respecto del costo por cambio de proveedor frente a Airbus para las ventas futuras de aeronaves de la misma familia al mismo cliente".[2409]

1178. El Grupo Especial afirmó que, como el programa EVE/IET había estado en aplicación antes del año 2000, al Grupo Especial no le resultaba posible verificar los efectos de las subvenciones mediante la observación directa de los datos sobre participación en el mercado y tendencias de los precios en el período 2000-2006. El Grupo Especial estimó asimismo que otros factores, distintos de las subvenciones EVE/IET, que a juicio de los Estados Unidos explicaban los precios y los resultados de las LCA de Airbus en el período 2004-2006 "tampoco eliminan ni atenúan la ventaja sistemática y generalizada de que dispuso Boeing para fijar sus precios en las campañas de venta de LCA del período 2001-2003 gracias a las subvenciones EVE/IET".[2410] El Grupo Especial reconoció que, en esas circunstancias, una posible solución consistiría en abstenerse de formular una constatación de existencia de perjuicio grave debido a la dificultad de calcular con precisión el grado en que la fijación por Boeing de los precios del 737NG y el 777 estuvo afectada por las subvenciones fiscales vinculadas. Sin embargo, a su juicio, tal criterio sería incompatible con la obligación de hacer una evaluación objetiva del asunto que le impone el artículo 11 del ESD, "así como contraria a consideraciones básicas de razón y sentido común".[2411] En cambio, el Grupo Especial consideró "indispensable y apropiado deducir los efectos de las subvenciones EVE/IET y del impuesto B&O de las ventas y los precios de Airbus durante el período 2004-2006, sobre la base de un razonamiento de

[2406] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1817.
[2407] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1818.
[2408] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1818.
[2409] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1818.
[2410] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1819 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafos 1064-1080 y 1138-1155).
[2411] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1821.

sentido común y deducciones extraídas" de las conclusiones referentes a la naturaleza de las subvenciones, la duración de las subvenciones EVE/IET y la naturaleza de la competencia entre Airbus y Boeing.[2412]

1179. Al aplicar este criterio, el Grupo Especial razonó del siguiente modo:

> El Grupo Especial considera que la circunstancia de que los efectos de las subvenciones en los precios de Airbus se hicieron sentir con máxima intensidad en determinadas campañas de ventas que tenían importancia estratégica para Boeing y/o para Airbus hace razonable deducir que los efectos de las subvenciones son, por ello, significativos en el sentido de que el éxito de Boeing en tales campañas de ventas constituye por fuerza una pérdida significativa de ventas para Airbus y de que la obtención de esas ventas por Airbus frente a los precios inferiores de Boeing constituye necesariamente la obtención de ventas con una contención significativa de la subida de los precios. Por lo tanto, resulta ineludible la conclusión de que, jurídicamente, los efectos de las subvenciones en los precios y las ventas de Airbus constituyen una pérdida significativa de ventas y una contención significativa de la subida de los precios, en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC, así como desplazamiento y obstaculización de exportaciones a mercados de terceros países en el sentido del apartado b) de la misma disposición.[2413]

1180. Sobre esta base, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que las subvenciones EVE/IET y la reducción del tipo del impuesto B&O del Estado de Washington en el mercado de productos LCA de 100-200 asientos[2414] y las subvenciones EVE/IET y las reducciones del tipo del impuesto B&O del Estado de Washington y de la ciudad de Everett en el mercado de productos LCA de 300-400 asientos tuvieron por efecto: i) una contención significativa de la subida de los precios de Airbus en ventas en que competía con Boeing; ii) que Airbus perdiera ventas de importancia significativa; y iii) el desplazamiento y obstaculización de exportaciones de las Comunidades Europeas en mercados de terceros países.[2415]

1181. El Grupo Especial no tuvo en cuenta las subvenciones EVE/IET en su análisis de los efectos en los precios de las subvenciones fiscales vinculadas en el mercado de productos LCA de 200-300 asientos.[2416] Así pues, por lo que respecta al mercado de productos LCA de 200-300 asientos, el Grupo Especial tomó en consideración únicamente los efectos en los precios de las reducciones del tipo del impuesto B&O del Estado de Washington y de la ciudad de Everett, y

---

[2412] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1820.

[2413] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1822.

[2414] El Grupo Especial determinó que la reducción del impuesto B&O de la ciudad de Everett se aplica a las familias 777 y 787, pero no a la familia 737NG. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1803.)

[2415] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1823.

[2416] Como se ha explicado *supra*, en la nota 1882, las Comunidades Europeas no alegaron que las subvenciones EVE/IET tuvieran efectos desfavorables en el mercado de las LCA de 200-300 asientos, y el Grupo Especial realizó su análisis basándose en que esas subvenciones no tenían ningún efecto en el mercado de ese producto.

constató que las pruebas eran insuficientes para concluir que esas subvenciones habían sido de magnitud tal que por sí solas hubieran influido en los precios de Boeing para el 787 de forma que causaran un perjuicio grave a Airbus.[2417]

4. Evaluación del análisis de la relación causal realizado por el Grupo Especial en el marco del apartado c) del artículo 5 y los apartados b) y c) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*

1182. Nos ocupamos ahora de la apelación de los Estados Unidos. En primer lugar, examinamos los aspectos generales del análisis de la relación causal realizado por el Grupo Especial centrándonos en la alegación de los Estados Unidos según la cual el Grupo Especial recurrió a la "presunción inadmisible"[2418] de que las subvenciones prohibidas de conformidad con la Parte II del *Acuerdo SMC* causan un perjuicio grave a los efectos de la Parte III, así como en los argumentos de los Estados Unidos relativos al trato dado por el Grupo Especial a la magnitud de las subvenciones fiscales vinculadas, su análisis hipotético y su examen de los otros factores indicados por los Estados Unidos para explicar los supuestos efectos en el mercado. En segundo lugar, examinamos la afirmación de los Estados Unidos según la cual el Grupo Especial cometió errores específicos al llegar a sus constataciones de contención significativa de la subida de los precios, pérdida significativa de ventas, y desplazamiento y obstaculización. Observamos que los diversos elementos de la alegación de los Estados Unidos se refieren a aspectos distintos del análisis "unitario" de los efectos de las subvenciones fiscales vinculadas en los precios realizado por el Grupo Especial. En consecuencia, analizamos independientemente cada uno de esos elementos *infra* y, tras examinar todos ellos, ofrecemos una evaluación general del análisis de la relación causal efectuado por el Grupo Especial.

a) La cuestión de si el Grupo Especial llevó a cabo un análisis adecuado de la relación causal

i) *Naturaleza de las subvenciones fiscales vinculadas*

1183. Al realizar su análisis de la relación causal, el Grupo Especial examinó varios aspectos de la naturaleza de las subvenciones fiscales vinculadas. Como hemos señalado, el Grupo Especial constató que, puesto que tanto las subvenciones EVE/IET como las reducciones del tipo del impuesto B&O estaban vinculadas a las ventas de las distintas LCA, acentuaron la rentabilidad de

[2417] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1824. La Unión Europea ha apelado contra esta constatación y sostiene que el Grupo Especial incurrió en error al no realizar una evaluación de los efectos colectivos de las subvenciones a la investigación y desarrollo aeronáuticos y las reducciones del tipo del impuesto B&O en el mercado de LCA de 200-300 asientos. Nuestra evaluación de esta alegación de error en apelación se expone *infra*, en la sección X.E del presente informe.

[2418] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, epígrafe VI.C.2, página 134.

dichas ventas.[2419] El Grupo Especial también examinó la cuantía y la duración de las subvenciones EVE/IET, que ascendieron en total a 2.200 millones de dólares durante el período de 1989 a 2006, y a 435 millones de dólares durante el período de referencia de 2004 a 2006.[2420] Por otra parte, el Grupo Especial hizo referencia a pruebas consistentes en declaraciones de ejecutivos de Airbus y Boeing y del Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales Internacionales que indicaban que las subvenciones EVE/IET eran fundamentales para aumentar la competitividad internacional de Boeing frente a sus competidoras extranjeras.[2421] Los Estados Unidos no impugnan en apelación ninguno de esos aspectos del análisis del Grupo Especial.

1184. Además, hacemos notar la conclusión del Grupo Especial de que, "precisamente porque las subvenciones EVE/IET están supeditadas a que Boeing realice ventas de exportación, pod{ía} determinar, a falta de pruebas fiables en sentido contrario, que por su propia naturaleza tendrán efectos distorsionadores" en el comercio.[2422] Con respecto a este análisis, los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial incurrió en error al recurrir a la presunción de que las subvenciones consideradas prohibidas de conformidad con la Parte II del *Acuerdo SMC* causan efectos desfavorables en el sentido de la Parte III. Según los Estados Unidos, al basarse en su constatación de que las subvenciones EVE/IET son subvenciones a la exportación prohibidas en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 para llegar a su conclusión de que las subvenciones fiscales vinculadas causaron un perjuicio grave en el sentido del párrafo 3 del artículo 6, el Grupo Especial estableció una presunción que no está permitida en el marco del *Acuerdo SMC*. La Unión Europea no aborda la cuestión de si existe esa presunción, sino que aduce que el Grupo Especial no recurrió a tal presunción. A juicio de la Unión Europea, el Grupo Especial calificó las subvenciones EVE/IET como subvenciones a la exportación únicamente para respaldar su caracterización de la naturaleza de esas subvenciones, y en último término se basó en otras constataciones y conclusiones para llegar a su constatación de perjuicio grave.

1185. En nuestra opinión, el razonamiento del Grupo Especial, considerado en su totalidad, no demuestra que aplicó una presunción como la que alegan los Estados Unidos. El Grupo Especial se refirió a sus constataciones, así como a las constataciones de grupos especiales anteriores, de que las subvenciones EVE/IET son subvenciones a la exportación prohibidas en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.[2423] Sin embargo, no expresó la opinión de que, con arreglo al

[2419] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1806 y 7.1807.
[2420] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1811.
[2421] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1817.
[2422] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1810.
[2423] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1808, donde se hace referencia a los párrafos 7.1452-7.1455 (en los que a su vez se hace referencia a los informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación en los

párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC*, la condición jurídica de las subvenciones determina la caracterización de los efectos de esas subvenciones para los fines del párrafo 3 del artículo 6 de dicho Acuerdo. Más bien, el Grupo Especial afirmó que las subvenciones EVE/IET, "por su propia naturaleza de subvenciones a la exportación, ... tienen *mayores probabilidades* de causar efectos desfavorables en el comercio".[2424] Esta afirmación general es inobjetable en sí misma. El Grupo Especial indicó además que era por el hecho de que las subvenciones EVE/IET estuvieran "supeditadas a que Boeing reali{zara} ventas de exportación" por lo que el Grupo Especial "pod{ía}" determinar, "a falta de pruebas fiables en sentido contrario", que esas subvenciones, "por su propia naturaleza", tendrán efectos distorsionadores en el comercio.[2425] A pesar de que esta afirmación contiene ciertas ambigüedades, no consideramos que la referencia del Grupo Especial a los "efectos distorsionadores en el comercio" equipare la existencia de esos efectos al establecimiento de un "perjuicio grave" o unos "efectos desfavorables" en el sentido del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. Más bien, el Grupo Especial parece haber expuesto con más detalle su opinión de que la naturaleza de las subvenciones EVE/IET aumenta la probabilidad de que causen efectos desfavorables e indicado que, por esa razón, concedería a dicho factor un peso considerable en su análisis de tales efectos y de la cuestión de si demostraban la existencia de un perjuicio grave. La afirmación del Grupo Especial era también una consecuencia lógica del razonamiento inmediatamente anterior, en el que el Grupo Especial se refería tanto a "la naturaleza intrínseca de distorsión del comercio que tienen las subvenciones a la exportación"[2426] como al hecho de que las subvenciones EVE/IET tienen una "relación ... directa e inmediata con los precios y las ventas de las aeronaves".[2427] Discrepamos de los argumentos planteados por los Estados Unidos en apelación en la medida en que dan a entender que el Grupo Especial no estaba "autorizado" a conceder importancia a la naturaleza de supeditación a la exportación que tienen las subvenciones EVE/IET. En este sentido, recordamos que el Grupo Especial constató, y ambas partes aceptaron, que la naturaleza de una subvención impugnada es un factor pertinente que debe ser tomado en consideración al determinar si ha causado efectos desfavorables. En realidad, consideramos que el análisis de la naturaleza de supeditación a la exportación de una subvención puede revelar elementos que son sumamente pertinentes para evaluar sus efectos en el comercio, y, a la vez, que una constatación de supeditación a la exportación, por sí sola, no establecería la existencia de fenómenos tales como los efectos desfavorables que están en litigio en la presente apelación.

---

asuntos *Estados Unidos - EVE*, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)* y *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE II)*).

[2424] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1808. (sin cursivas en el original)

[2425] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1810.

[2426] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1809.

[2427] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1807.

1186. En resumen, no consideramos que el Grupo Especial haya formulado una constatación de derecho según la cual, a efectos de analizar una alegación de perjuicio grave de conformidad con la Parte III del *Acuerdo SMC*, *debe presumirse* que las subvenciones que, según se ha constatado, están supeditadas a la exportación en el sentido de la Parte II de ese Acuerdo causan efectos desfavorables.[2428] Por otra parte, observamos que el propio Grupo Especial, en una nota a su razonamiento impugnado por los Estados Unidos, hizo referencia a varios otros factores, además de la naturaleza de supeditación a la exportación de las subvenciones EVE/IET, que respaldaban sus constataciones relativas a los efectos de las subvenciones fiscales vinculadas.[2429] Esto demuestra también que el Grupo Especial no llegó a su constatación definitiva únicamente como consecuencia de su constatación, en una sección anterior de su informe, de que las subvenciones EVE/IET "son subvenciones a la división de LCA de Boeing supeditadas a la exportación prohibidas en virtud de los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC."[2430]

ii) *Magnitud de las subvenciones fiscales vinculadas*

1187. Los Estados Unidos sostienen también que el Grupo Especial incurrió en error al examinar la magnitud de las subvenciones EVE/IET en relación con el valor de las LCA y, en particular, que no tuvo debidamente en cuenta la pequeña magnitud de esas subvenciones. Impugnan la conclusión del Grupo Especial de que, si bien ambas partes presentaron elementos de prueba que demostraban que los beneficios derivados de las subvenciones EVE/IET ascendían a menos del 1 por ciento del valor de las ventas de Boeing, ninguno de esos elementos de prueba era "particularmente informativo ni ilustrativo" de las posibilidades de dichas subvenciones de afectar a los precios y ventas de las LCA.[2431]

[2428] El Grupo Especial hizo referencia a una declaración del Órgano de Apelación en *Canadá - Aeronaves* en la que se contrastaban las subvenciones recurribles, que "pueden ser ilícitas si tienen determinados efectos en el comercio", con las "subvenciones prohibidas a la exportación, cuyos efectos desfavorables se presumen". (Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 202 (citado en el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1808).) Esta declaración, que se hizo en el curso de un análisis del modo en que un grupo especial debe pronunciarse sobre una alegación formulada al amparo del párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC*, se refiere al hecho de que un reclamante que formula una alegación al amparo del párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC* tiene derecho a una constatación de incompatibilidad si puede demostrar que la subvención impugnada está supeditada a los resultados de exportación. A diferencia de un reclamante que trata de establecer una alegación relativa a la existencia de efectos desfavorables de conformidad con la Parte III del *Acuerdo SMC*, el reclamante que formula una alegación al amparo del párrafo 1 a) del artículo 3 no está obligado a establecer además los efectos de esa subvención.

[2429] Informe del Grupo Especial, nota 3763 al párrafo 7.1810 (donde se hace referencia al razonamiento del Grupo Especial que figura en los párrafos 7.1806, 7.1807, 7.1811 y 7.1817-7.1823).

[2430] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1464; véase también el párrafo 8.2 a). Recordamos que esta constatación del Grupo Especial no ha sido objeto de apelación.

[2431] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 324 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1816).

1188. La Unión Europea sostiene que el Grupo Especial llevó a cabo una evaluación minuciosa de la magnitud, en la que tuvo en cuenta importantes factores contextuales relacionados con la naturaleza y la duración de las subvenciones, así como las condiciones de competencia. Al actuar de ese modo, el Grupo Especial "explicó la importancia de unas subvenciones fiscales de magnitud relativamente pequeña que causan grandes distorsiones en el comercio".[2432] La Unión Europea argumenta que el enfoque del Grupo Especial reflejaba una evaluación cualitativa de la magnitud de las subvenciones, lo que estaba dentro de sus facultades discrecionales para llegar a sus constataciones con respecto a la relación causal.

1189. Como se explicó anteriormente, la evaluación de la magnitud realizada por el Grupo Especial incluyó varios elementos. El Grupo Especial calculó las cuantías absolutas de las subvenciones fiscales vinculadas y asignó esas cuantías al período de referencia.[2433] El Grupo Especial consideró que, dadas las particularidades de la producción y venta de LCA, "debe entenderse que los efectos de las subvenciones se inician en el momento en que se obtiene un pedido de LCA (o se lo pierde) y continúan hasta el momento en que se entrega la aeronave (o no se la entrega), incluido ese momento."[2434] El Grupo Especial rechazó determinados aspectos del método de asignación propuesto por las Comunidades Europeas.[2435] Después tomó nota del argumento de los Estados Unidos según el cual las cuantías de las subvenciones EVE/IET eran demasiado pequeñas en relación con los ingresos correspondientes a los pedidos de LCA para que pudieran afectar a la fijación de los precios de Boeing en grado que le hiciera lograr ventas que de otro modo no habría obtenido, o para que forzara a Airbus a obtener ventas únicamente a precios inferiores a los que de otro modo habría alcanzado. El Grupo Especial se refirió también a la respuesta de las Comunidades Europeas, y en particular a su afirmación de que la importancia de la magnitud de las subvenciones EVE/IET debía medirse por los índices de subvención *ad valorem*, tomando como base no el valor de los pedidos, sino los ingresos correspondientes a las ventas derivados de las entregas de LCA que generaron las subvenciones. El Grupo Especial reprodujo los cuadros presentados por ambas partes sobre este asunto, que contenían los siguientes datos:

[2432] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 573.
[2433] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1811.
[2434] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1812.
[2435] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1812 y 7.1813.

Cuadro 7. Cuantías relativas de las subvenciones EVE/IET

Año	Cuantía de las subvenciones EVE/IET (millones de $)	Estados Unidos		Comunidades Europeas	
		Valor de los pedidos (millones de $)	Subvenciones EVE/IET como % del valor de los pedidos	Ingresos por entregas (millones de $)	Subvenciones EVE/IET como % de los ingresos por entregas
2000	266	32.591	0,82	24.792	1,07
2001	197	16.588	1,19	27.251	0,72
2002	179	12.585	1,42	22.100	0,81
2003	107	9.771	1,10	16.637	0,64
2004	153	16.650	0,92	15.905	0,96
2005	142	67.193	0,21	14.777	0,96
2006	140	61.579	0,23	21.562	0,65

Fuente: Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1814 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 815) y 7.1815 (donde se hace referencia a *International Trade Resources LLC*, "*Response to US Criticisms of ITR Subsidy Magnitude Report*" (1º de noviembre de 2007) (Prueba documental 1181 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial), párrafo 16).

1190. Tras haberse referido a estos conjuntos de datos, el Grupo Especial expresó su opinión de que ninguno de ellos era "particularmente informativo ni ilustrativo de las posibilidades de las subvenciones EVE/IET de afectar a los precios de Boeing y, por extensión, a los precios y las ventas de Airbus".[2436] El Grupo Especial pasó seguidamente a examinar pruebas que, en su opinión, "señalan con bastante claridad la trascendencia de las subvenciones EVE/IET para la posibilidad de Boeing de competir en precios con Airbus."[2437] Por consiguiente, el Grupo Especial parece haber considerado que las subvenciones fiscales vinculadas eran capaces de causar efectos en los precios a pesar de que los Estados Unidos sostenían que eran demasiado pequeñas para haber tenido esos efectos.

1191. En apelación, los Estados Unidos no impugnan las constataciones del Grupo Especial relativas a las cuantías *absolutas* de las subvenciones EVE/IET, que ascendieron a 2.200 millones de dólares entre 1989 y 2006, y a 435 millones durante el período de referencia. En cambio, afirman que el Grupo Especial no tuvo debidamente en cuenta la magnitud *relativa* de las subvenciones EVE/IET en relación con el valor de las LCA durante el período de referencia. Entendemos que los Estados Unidos argumentan que, dada la magnitud relativamente pequeña de esas subvenciones, el Grupo Especial no podía hacer las constataciones que hizo con respecto a la clara "trascendencia de las subvenciones EVE/IET para la posibilidad de Boeing de competir en precios con Airbus."[2438]

1192. Recordamos que el Órgano de Apelación examinó cuestiones relativas a la cuantía de las subvenciones en litigio en *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*).* En esa diferencia, el Órgano de Apelación rechazó la afirmación de los Estados Unidos de que el párrafo 3 c) del artículo 6

[2436] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1816.
[2437] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1818.
[2438] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1818.

obliga a un grupo especial a cuantificar precisamente, en cada caso, la cuantía de la subvención impugnada que beneficia al producto en cuestión. El Órgano de Apelación subrayó sin embargo que, al analizar una alegación de contención significativa de la subida de los precios, "un grupo especial tendrá que examinar los efectos de la subvención en los precios" y que, al hacerlo, "puede ser difícil decidir" si una subvención tiene un efecto significativo de contención de la subida de los precios sin tener en cuenta "la magnitud de la subvención impugnada y su relación con los precios del producto en el mercado pertinente".[2439] Además, aunque, "{l}a magnitud de la subvención es un factor importante"[2440], un grupo especial ha de tener en cuenta "todos los factores pertinentes"[2441] al determinar los efectos de las subvenciones en los precios.

1193. En nuestra opinión, es probable que tanto la magnitud absoluta como la magnitud relativa de las subvenciones sean pertinentes para el análisis por un grupo especial de los efectos de las subvenciones en los precios. Ambas consideraciones pueden arrojar luz sobre la repercusión que esas subvenciones tienen en los precios, aunque el grado en que ambas consideraciones, o una u otra de ellas, arrojen luz sobre esta relación dependerá de las subvenciones, productos y mercados concretos en litigio. Un examen minucioso de la magnitud, a la luz y como parte de un análisis de las subvenciones concretas, los productos concretos y las características concretas del mercado en que compiten esos productos, permitirá a un grupo especial entender los efectos que tienen las subvenciones en los precios y la importancia de la magnitud de esas subvenciones para dichos efectos. Dicho de otro modo, lo que suponga tener en cuenta consideraciones relativas a la "magnitud" dependerá también de las circunstancias de cada caso y de los fenómenos de mercado de que se trate.[2442] Según las circunstancias de cada caso, para determinar si las cuantías de las subvenciones son significativas no habría que limitarse por fuerza a indagar simplemente *cuáles* son esas cuantías, ya sea en términos absolutos o unitarios. Más bien, ese análisis puede incluirse en una indagación más amplia que, por ejemplo, podría entrañar un examen de esas cuantías teniendo en cuenta consideraciones como el tamaño del mercado en su conjunto, el tamaño del receptor de la subvención, el precio unitario del producto subvencionado, la elasticidad de la demanda con respecto al precio y,

[2439] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafos 461 y 467.

[2440] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 461. Además, el Órgano de Apelación observó: "Una gran subvención que esté estrechamente relacionada con los precios del producto en cuestión tendrá probablemente un efecto mayor en los precios que una pequeña subvención que esté menos estrechamente relacionada con los precios." (*Ibid*.)

[2441] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 461.

[2442] Al igual que el Grupo Especial, aquí utilizamos el término "magnitud" en sentido amplio ("{s}e entiende en general que la 'magnitud' de algo se refiere a su volumen, extensión, grado, cantidad numérica o valor") y no en el sentido especializado en que lo utilizaron en ocasiones las Comunidades Europeas ante el Grupo Especial para referirse a la cuantía de cada LCA, calculada distribuyendo la cuantía total de las subvenciones en el tiempo y entre los modelos de aeronaves. (Informe del Grupo Especial, nota 3390 al párrafo 7.1615; véase también el párrafo 7.1616.)

en función de la estructura del mercado, el grado en que el receptor de la subvención puede fijar sus propios precios en el mercado y el grado en que cada uno de los competidores está en condiciones de responder a los precios fijados por los demás en esa estructura del mercado, o se ve apremiado a hacerlo. El examen de algunos de estos elementos formó parte del análisis realizado por el Órgano de Apelación de la magnitud de las subvenciones supeditadas a los precios en el asunto *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)(párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*[2443], y de las comunicaciones que cada una de las partes presentó al Grupo Especial en la presente diferencia sobre la cuantía de las subvenciones EVE/IET en relación con los ingresos de Boeing por entregas y por pedidos.

1194. Al igual que el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*[2444], el razonamiento del Grupo Especial con respecto a la magnitud de las subvenciones en la presente diferencia es algo opaco y podría haber sido expuesto con más claridad. Es muy posible que, al examinar la magnitud, el Grupo Especial se basara fundamentalmente en sus constataciones con respecto a las cuantías *absolutas* de las subvenciones fiscales vinculadas. Sin embargo, en este caso las partes presentaron también argumentos y pruebas con respecto a la importancia *relativa* de las subvenciones y, en particular, con respecto a la cuestión de si esas subvenciones eran de una magnitud que, al ser examinadas en relación con el valor o los precios de los productos, pudieran tener efectos en el mercado equivalentes a un perjuicio grave. No excluimos que subvenciones de una magnitud relativamente pequeña en relación con el valor o los precios de los productos pudieran tener tales efectos, o que el Grupo Especial hubiera podido hacer un razonamiento conducente a esa conclusión en las circunstancias del presente caso. Sin embargo, en lugar de ello, el Grupo Especial desestimó las pruebas presentadas por las partes por no ser "particularmente informativas ni ilustrativas" de las posibilidades de esas subvenciones de afectar a los precios de Boeing, sin explicar las razones por las que consideraba que sucedía tal cosa. Puesto que la comparación de la magnitud de las subvenciones EVE/IET con el valor de las LCA fue una cuestión pertinente claramente presentada ante el Grupo Especial, consideramos que éste debería haber ofrecido una explicación más detallada de las razones por las que rechazó la pertinencia de esos datos para su análisis.

[2443] El Órgano de Apelación explicó que el Grupo Especial que se ocupó de ese asunto había constatado que la "magnitud de los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos {era} significativa no sólo en términos absolutos sino también como proporción de los ingresos totales de los productores de los Estados Unidos". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)(párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 362 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)(párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 10.111).)

[2444] Aunque el Órgano de Apelación aceptó la caracterización que había hecho el Grupo Especial de la magnitud de las subvenciones como "cantidades muy considerables", observó que el Grupo Especial "podría haber sido más explícito y haber especificado lo que entendía" por esa expresión. (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 468.)

1195. Sin embargo, al mismo tiempo observamos que, después de haber desestimado las comunicaciones de las partes con respecto a la magnitud relativa de las subvenciones EVE/IET en comparación con el valor y los ingresos por pedidos, el Grupo Especial adujo otras razones, que podría decirse que están relacionadas con la magnitud de las subvenciones, para justificar la constatación que hace en el párrafo 7.1818 con respecto a la clara "trascendencia de las subvenciones EVE/IET para la posibilidad de Boeing de competir en precios con Airbus". De las otras consideraciones indicadas por el Grupo Especial, al menos una se refería a la cuantía relativa de las subvenciones EVE/IET para las distintas LCA.[2445] Además, en una parte anterior de su análisis, el Grupo Especial había identificado otros elementos distintos de la magnitud y, en particular, había subrayado la naturaleza de las subvenciones EVE/IET como subvenciones a la exportación, que tienen "mayores probabilidades de causar efectos desfavorables en el comercio" y guardan "una relación más directa con los precios de las LCA de Boeing que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos".[2446]

iii) *El análisis hipotético del Grupo Especial*

1196. Los Estados Unidos aducen además que el Grupo Especial no aplicó un análisis hipotético correcto, porque no estableció que, sin las subvenciones fiscales vinculadas, los precios de las LCA de Boeing habrían sido más altos. Respondiendo al argumento formulado por los Estados Unidos ante el Grupo Especial según el cual las decisiones de Boeing con respecto a los precios eran racionales desde el punto de vista comercial y estaban destinadas a maximizar los beneficios, las Comunidades Europeas sostuvieron que, sin esas subvenciones, Boeing no habría tenido los recursos necesarios para aprovechar sus incentivos comerciales. En opinión de los Estados Unidos, los argumentos y pruebas presentados por las partes redujeron por tanto la cuestión hipotética "a la cuestión de si, *de no ser por* las subvenciones, Boeing habría tenido los recursos necesarios para actuar de una manera racional desde el punto de vista económico".[2447] Los Estados Unidos consideran que, puesto que el Grupo Especial rechazó el argumento de las Comunidades Europeas de que Boeing carecía de recursos

[2445] El Grupo Especial se refirió a una prueba, que al parecer aceptó, consistente en las observaciones formuladas por un cliente de Airbus durante una campaña de ventas de 1996, en las que sugería que Airbus tuvo que reducir sus precios hasta en 4 millones de dólares por aeronave para igualar los precios que podía ofrecer Boeing como resultado de las subvenciones EVE. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1817 (donde se hace referencia a C. Scherer, Airbus SAS, "*Commercial Aspects of the Aircraft Business from the Perspective of a Manufacturer*" (marzo de 2007) (Prueba documental 11 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial (ICC), párrafo 56)).)

[2446] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1808. El Grupo Especial explicó que "por su propia naturaleza de subvenciones a la exportación, ... tienen mayores probabilidades de causar efectos desfavorables en el comercio". (*Ibid*.; véase también el párrafo 7.1817.)

[2447] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 109, página 129. (las cursivas figuran en el original) Señalamos que en la comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante figuran dos párrafos con el número 109; nuestra referencia es al segundo de ellos.

financieros para fijar el precio de sus LCA y desarrollarlas del modo en que lo hizo, las constataciones del Grupo Especial y los hechos no controvertidos que obran en el expediente llevan a la conclusión de que los precios de Boeing no habrían sido diferentes sin las subvenciones.

1197. La Unión Europea sostiene que el Grupo Especial "llevó a cabo un amplio análisis hipotético".[2448] En su opinión, ese análisis se refirió a la naturaleza, magnitud y duración de las subvenciones fiscales vinculadas, así como a las condiciones de competencia en la rama de producción de LCA. La Unión Europea señala también la constatación del Grupo Especial de que los Estados Unidos admitieron que las subvenciones fiscales vinculadas tienen una repercusión en la producción y los precios[2449], y aduce que las constataciones del Grupo Especial y los hechos que constan en su expediente no respaldan la afirmación de que Boeing habría podido reducir los precios de sus LCA sin las subvenciones.

1198. Al comienzo de su examen de los efectos desfavorables, el Grupo Especial dijo que realizaría un análisis hipotético.[2450] Sin embargo, al analizar los efectos de las subvenciones fiscales vinculadas en los precios, el Grupo Especial no se refirió expresamente a un análisis hipotético ni llevó a cabo un examen de la situación que habría existido en el mercado sin las subvenciones impugnadas.[2451] Como hemos indicado anteriormente, el Grupo Especial explicó que la naturaleza de las subvenciones fiscales vinculadas, y en particular la de las subvenciones EVE/IET supeditadas a la exportación, tenía mayores probabilidades de causar efectos de distorsión del comercio. También hemos señalado que el Grupo Especial examinó argumentos y pruebas relativos a la cuantía y la duración de las subvenciones fiscales vinculadas -incluida la cuantía total de las subvenciones EVE/IET concedidas a Boeing entre 1989 y 2006, y durante todos los años del período de referencia, de 2004 a 2006- así como pruebas anecdóticas consistentes en declaraciones de ejecutivos de Airbus y Boeing y del Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales Internacionales que indicaban que las subvenciones EVE/IET eran fundamentales para aumentar la competitividad internacional de Boeing frente a sus competidoras extranjeras.

[2448] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 530.
[2449] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1806.
[2450] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1659.
[2451] Como hemos señalado, las Comunidades Europeas, basándose en sus cálculos sobre la magnitud de las subvenciones para cada LCA, estimaron los precios hipotéticos del A320 y el A340 sin las subvenciones añadiendo la cuantía de las subvenciones para cada LCA a los precios indexados de esas LCA. (Véase *supra*, notas 2371 y 2372.)

1199. Basándose en ello, el Grupo Especial concluyó lo siguiente en el párrafo 7.1818 de su informe:

> No nos cabe duda de que la existencia de las subvenciones EVE/IET, combinada con las subvenciones del impuesto B&O, permitió a Boeing reducir sus precios más allá del nivel que de otro modo habría sido económicamente justificable y, en algunos casos, ello dio lugar a que obtuviera ventas que de otro modo no habría realizado, mientras que en otros casos condujo a que Airbus sólo pudiera obtener ventas a menor precio.

1200. Recordamos que un elemento central de la teoría de la relación causal de las Comunidades Europeas era que, si bien las subvenciones fiscales vinculadas dieron a Boeing la posibilidad de utilizar esos beneficios para reducir los precios de sus LCA en la cuantía de esas subvenciones, Boeing tuvo más probabilidades de hacerlo en lo que las Comunidades Europeas denominaron campañas de ventas competitivas. Por consiguiente, aunque las subvenciones fiscales vinculadas tienen la posibilidad de causar efectos de distorsión del comercio, este hecho no indica las circunstancias o la medida en que lo harán en una determinada campaña de ventas. Basándonos en ello, entendemos que, cuando concluyó que la existencia de las subvenciones fiscales vinculadas "permitió a Boeing reducir sus precios más allá del nivel que de otro modo habría sido económicamente justificable", el Grupo Especial consideró que esas subvenciones sólo indicaban la posibilidad o probabilidad de que Boeing lo hiciera en determinadas campañas de ventas. Además, aunque el Grupo Especial concluyó que esa posibilidad daría lugar "en algunos casos" a una pérdida de ventas, y "en otros casos" a una contención de la subida de los precios, no explicó las circunstancias o la medida en que consideraba que se producirían esos fenómenos.

1201. Por estas razones, no podemos discernir el sentido o alcance preciso de la afirmación del Grupo Especial de que las subvenciones fiscales vinculadas permitieron a Boeing reducir sus precios "más allá del nivel que de otro modo habría sido económicamente justificable". Al constatar este hecho, el Grupo Especial no examinó los precios de las LCA de Boeing o Airbus, ni explicó lo que habría constituido un comportamiento "económicamente justificable" de Boeing si no hubiera habido subvenciones, y tampoco comparó ese comportamiento con el que realmente tuvo Boeing en materia de precios. El Grupo Especial se refirió a pruebas que atestiguaban la importancia de las subvenciones EVE/IET para aumentar la competitividad de Boeing, pero la única prueba relacionada con los precios fue una declaración de un negociador de Airbus referente a una campaña de ventas de 1996, ocho años antes del período de referencia de la presente diferencia, en la que un cliente pidió a Airbus que redujera su precio en 4 millones de dólares por aeronave debido a las subvenciones EVE

recibidas por Boeing.[2452] Consideramos por tanto que, puesto que el Grupo Especial no ofreció un razonamiento o examen de las circunstancias en que las subvenciones fiscales vinculadas dieron lugar a que Boeing redujera sus precios más allá del nivel que de otro modo habría sido económicamente justificable en las campañas de ventas de LCA, no podía llegar a la conclusión generalizada de que esas subvenciones dieron lugar a que Boeing redujera sus precios de un modo que hizo que Airbus perdiera ventas o las obtuviera sólo a menor precio.

1202. Los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial no estaba convencido de que, sin las subvenciones, Boeing carecía de recursos financieros para fijar los precios de sus LCA del modo en que lo hizo.[2453] Ante el Grupo Especial, los Estados Unidos habían mantenido que las subvenciones no tuvieron ese efecto porque Boeing estaba en condiciones de tener el comportamiento que tuvo respecto de la fijación de sus precios y el desarrollo de sus productos sin necesidad de subvenciones. Las Comunidades Europeas adujeron que sin las subvenciones Boeing no habría tenido recursos suficientes para mantener sus niveles de precios. Las partes presentaron abundante información con respecto a la base adecuada para realizar un análisis hipotético de la cuestión de si el comportamiento de la división de LCA de Boeing respecto de la fijación de sus precios y el desarrollo de sus productos habría sido posible si no hubiera recibido 19.100 millones de dólares por concepto de supuestas subvenciones entre 1989 y 2006.[2454] El Grupo Especial concluyó que, dado que las subvenciones totales cuya existencia había constatado ascendían a 5.300 millones de dólares como mínimo, y no a la cantidad alegada de 19.100 millones de dólares, el argumento de que sin las subvenciones Boeing no habría podido tener el comportamiento que tuvo respecto de la fijación de sus precios y el desarrollo de sus productos era "insostenible".[2455] Basándose en ello, el Grupo Especial concluyó que "no estab{a} convencido{} de que las Comunidades Europeas hayan demostrado que Boeing carecía de los recursos financieros necesarios para desarrollar su LCA de la forma y con el precio en que lo hizo".[2456]

1203. La Unión Europea aduce que, en apelación, los Estados Unidos proponen ahora una "situación hipotética alternativa"[2457], y que el hecho de que el Grupo Especial rechazara el argumento de las Comunidades Europeas relativo a la posibilidad de que Boeing fijara los precios y desarrollara sus LCA del modo en que lo hizo sin las subvenciones "*no* equivale a una constatación de que Boeing

[2452] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1817 (donde se hace referencia a C. Scherer, Airbus SAS, "Commercial Aspects of the Aircraft Business from the Perspective of a Manufacturer" (marzo de 2007) (Prueba documental 11 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial (ICC)), párrafo 56).
[2453] Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafos 7.1759, 7.1830 y 7.1831.
[2454] Informe del Grupo Especial, nota 3787 al párrafo 7.1830.
[2455] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1831.
[2456] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1759.
[2457] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 543.

tenía un 'acceso sin trabas' al capital, lo que le habría permitido adoptar decisiones de fijación de precios con independencia de los pagos de las subvenciones estadounidenses".[2458] La Unión Europea sostiene además que las constataciones del Grupo Especial y los hechos obrantes en el expediente no respaldan la posición de los Estados Unidos de que Boeing podría haber financiado los niveles de precios reales de sus LCA sin subvenciones. A juicio de la Unión Europea, "el Grupo Especial tiene ante sí un número considerable de pruebas que respaldan la conclusión de que Boeing no está en condiciones de adoptar decisiones con respecto a los precios que no estén restringidas por las variaciones de su flujo de caja, lo que impide a la empresa fijar los precios de sus LCA con independencia de las subvenciones de los Estados Unidos".[2459]

1204. En nuestra opinión, los Estados Unidos no proponen una situación hipotética alternativa, sino que afirman que el análisis hipotético del Grupo Especial contiene incoherencias internas. Si el Grupo Especial no estaba convencido de que Boeing, sin subvenciones, carecía de recursos financieros para fijar el precio de sus LCA del modo en que lo hizo, esa constatación parecería estar en contradicción con su conclusión de que las subvenciones fiscales vinculadas causaron un perjuicio grave al modificar el comportamiento de Boeing con respecto a la fijación de sus precios. Además, aunque se presentaron al Grupo Especial numerosas pruebas en las que se abordaba la cuestión de si Boeing habría podido fijar el precio de sus LCA como lo hizo sin las subvenciones, no observamos que el Grupo Especial considerara o examinara esas pruebas en su razonamiento. Estas observaciones ponen de relieve nuestra preocupación por el hecho de que el Grupo Especial no razonó ni explicó adecuadamente la base de su constatación generalizada de que las subvenciones fiscales vinculadas dieron lugar a que Boeing redujera sus precios de un modo que hizo que Airbus perdiera ventas o las obtuviera sólo a menor precio.

iv) *Los efectos de otros factores*

1205. Por último, los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial no realizó un análisis válido de los efectos de otros factores en los precios y las ventas de LCA de Boeing y Airbus. La Unión Europea sostiene que el Grupo Especial tuvo en cuenta otros factores pertinentes para su análisis unitario de la relación causal y rechazó explícitamente los argumentos de los Estados Unidos de que esos factores eliminan o atenúan la ventaja de que dispuso Boeing para fijar sus precios gracias a las subvenciones EVE/IET.

[2458] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 547. (las cursivas figuran en el original)

[2459] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 550 (no se reproduce la nota de pie de página).

1206. En la sección X.A hemos indicado cómo entendemos que un grupo especial debería proceder al examinar los efectos de otros factores. Allí explicamos que un grupo especial, cuando se enfrente con múltiples factores que puedan haber contribuido a los supuestos efectos desfavorables, debe tratar de comprender las interacciones entre las subvenciones en litigio y los otros varios factores, y evaluar de algún modo su relación con el efecto pertinente, así como la contribución relativa de las subvenciones y los demás factores a la existencia de dicho efecto. Si bien no es preciso que un grupo especial determine que las subvenciones son la única causa, o la única causa sustancial, de ese efecto, debe cerciorarse de que los otros factores no diluyen la relación causal entre esas subvenciones y los supuestos efectos desfavorables de manera que no sea posible caracterizarla como una relación auténtica y sustancial de causa a efecto.

1207. Al exponer ciertas consideraciones preliminares pertinentes para su evaluación de la alegación de perjuicio grave formulada por las Comunidades Europeas, el Grupo Especial encargado de examinar este asunto explicó que tomaría en consideración "esos posibles factores de no atribución simultáneamente con el efecto de las subvenciones y en el contexto de las condiciones de competencia que afectan al mercado".[2460] En su análisis posterior de los efectos de las subvenciones fiscales vinculadas en los precios, el Grupo Especial sólo se refirió brevemente al hecho de que los Estados Unidos habían identificado otros factores:

> El programa EVE/IET estuvo en aplicación antes del año 2000, por lo que al Grupo Especial no le resulta posible verificar los efectos de las subvenciones mediante la observación directa de los datos sobre participación en el mercado y precios en el período 2000-2006. Las explicaciones de los Estados Unidos sobre factores que a su juicio explican los precios y los resultados de las LCA de Airbus en comparación con las de Boeing en los mercados de las aeronaves de pasillo único con 100-200 asientos y de fuselaje ancho con 300-400 asientos en el período 2004-2006 tampoco eliminan ni atenúan la ventaja sistemática y generalizada de que dispuso Boeing para fijar sus precios en las campañas de venta de LCA del período 2001-2003 gracias a las subvenciones EVE/IET.{*}[2461]
>
> ---
>
> {*nota 3777 del original} Por ejemplo primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 1064-1080 y 1138-1155.

[2460] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1660. (no se reproduce la nota de pie de página) En él, el Grupo Especial explicó que:

> {e}n otras palabras, al realizar nuestro análisis acerca de si las subvenciones afectaron a la fijación de precios y la oferta de productos de Boeing, analizaremos también los efectos de otros factores que supuestamente hayan afectado a ese comportamiento. Del mismo modo, al analizar los efectos de las subvenciones en los precios y las ventas de Airbus, examinaremos los efectos de otros factores distintos de los precios y la oferta de productos de Boeing en los precios y las ventas de Airbus en cada uno de los tres mercados de productos.

[2461] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1819.

1208. El Grupo Especial razonó por tanto que, al haber estado el programa EVE/IET en vigor antes del período de referencia, le resultaba imposible determinar los efectos de las subvenciones mediante la observación directa de los datos sobre participación en el mercado y tendencias de los precios. Este razonamiento parece dar a entender que cualquier observación que hubiera podido hacerse sobre los precios de las LCA antes del período de referencia y en el curso de éste no habría ayudado al Grupo Especial a verificar los efectos de las subvenciones en los precios, dado que tales efectos habrían estado siempre presentes durante ese período de continua subvención. Por este motivo, el Grupo Especial consideró que las pruebas relativas a otros factores causales aportadas por los Estados Unidos no "eliminan ni atenúan la ventaja sistemática y generalizada de que dispuso Boeing para fijar sus precios en las campañas de venta de LCA", conclusión que al parecer se aplicaría no sólo al período de 2001 a 2003, sino también, con arreglo a la lógica del Grupo Especial, al período de referencia posterior de 2004 a 2006, así como a los períodos anteriores a 2000.

1209. No estamos de acuerdo con la sugerencia del Grupo Especial de que la consideración de la participación en el mercado y las tendencias de los precios durante un período de concesión continua de subvenciones, así como la de "otros factores" que podrían contribuir a esa participación o a esas tendencias, no eran de ayuda o interés para analizar los efectos de las subvenciones. Como ha explicado el Órgano de Apelación en el contexto de la contención de la subida de los precios, aunque una mera correlación entre el pago de subvenciones y precios significativamente contenidos sería insuficiente, por sí sola, para demostrar los efectos de las subvenciones, "cabría esperar normalmente una correlación discernible entre precios significativamente contenidos y las subvenciones impugnadas".[2462] En la presente diferencia, los Estados Unidos afirman que no existe una correlación entre los niveles de las subvenciones y las tendencias de los precios de las LCA antes del período de referencia y en el curso de éste, y que ello es prueba de la ausencia de relación causal entre las subvenciones fiscales vinculadas y los precios de Boeing.[2463] Consideramos que, aun cuando las subvenciones EVE/IET se concedieron durante un largo período, la cuestión de si existía una correlación discernible entre los niveles de las subvenciones y las tendencias de los precios seguía siendo una cuestión pertinente. Además, la ausencia de esa correlación parecería haber exigido que se explicara el motivo por el que ello no menoscababa una constatación de existencia de una relación auténtica y sustancial en esta diferencia ni impedía al Grupo Especial llegar a esa constatación. Sin embargo, el Grupo Especial no trató estas consideraciones en su análisis.

[2462] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 451.

[2463] Los Estados Unidos aducen que los precios de las LCA fueron [***] durante un período de subvenciones relativamente más altas (2001-2003) que durante un período de subvenciones relativamente más bajas (2004-2006). (Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 330.)

1210. Observamos además que, en su razonamiento, el Grupo Especial no mencionó otros factores específicos señalados por los Estados Unidos, ni realizó un examen para determinar si esos factores podrían haber tenido efectos en la fijación de los precios de las LCA de Boeing o en los precios y ventas de Airbus, y en qué medida podrían haberlo hecho. En una nota de pie de página de su informe, el Grupo Especial citó algunos párrafos de la primera comunicación escrita de los Estados Unidos.[2464] En esos párrafos, los Estados Unidos habían indicado otros factores que, en su opinión, explicaban los niveles de los precios de las LCA de Airbus y Boeing. Los Estados Unidos señalan en apelación esos mismos factores. En primer lugar, alegan que, en los años anteriores al período de referencia y en el curso de éste, Airbus subvaloró los precios de Boeing en los mercados de LCA de 100-200 asientos y 300-400 asientos, lo que hizo que aumentara la participación de Airbus en el mercado y suscitó entre los clientes expectativas de precios bajos en campañas posteriores. En segundo lugar, afirman que Boeing modificó en 2004 y 2005 su política de fijación de precios para las LCA en respuesta a los bajos precios de Airbus. En tercer lugar, aducen que, con respecto al mercado de LCA de 300-400 asientos, los precios del "cuatrimotor A340 de Airbus [*** ***]".[2465]

1211. La Unión Europea aduce que cada uno de los otros factores indicados por los Estados Unidos carece de validez. Sostiene que fue Boeing, y no Airbus, quien subvaloró los precios en el mercado de LCA de 100-200 asientos, y que, incluso si Boeing pudiera haber modificado su estrategia de fijación de precios, las subvenciones fiscales vinculadas "habrían permitido *siempre* a Boeing disponer de una ventaja *adicional* en la fijación de precios".[2466] En cuanto a la ventaja de Boeing con respecto a la eficiencia en el consumo de combustible en el mercado de LCA de 300-400 asientos, la Unión Europea sostiene que las subvenciones fiscales vinculadas permitieron asimismo a Boeing contener la subida de los precios del 777, incluso si los precios absolutos del 777 eran más altos que los del A340. La Unión Europea aduce que, también en este caso, la concesión de subvenciones

[2464] Informe del Grupo Especial, nota 3777 al párrafo 7.1819 (donde se hace referencia, por ejemplo, a la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafos 1064-1080 y 1138-1155).

[2465] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante (ICC), párrafo 332 (donde se hace referencia a la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial (ICSS), apéndice, anexo A - *Additional Comments on Arguments Raised in the EC Confidential Oral Statement* (Observaciones adicionales sobre los argumentos planteados en la declaración oral confidencial de las CE), párrafo 64).

[2466] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 606. (las cursivas figuran en el original) La Unión Europea añade que, "aun suponiendo, a efectos de argumentación, que Boeing decidió ofrecer unos precios más competitivos, las subvenciones EVE/IET y del impuesto B&O le dieron, independientemente, una ventaja *adicional* y persistente, así como la posibilidad de reducir sus precios más de lo que habría sido posible en otro caso, especialmente en las campañas de ventas estratégicas contra Airbus". (*Ibid*., párrafo 607 (las cursivas figuran en el original).)

fiscales vinculadas hizo que Boeing "tuviera *siempre* una *ventaja* con respecto a la fijación de precios, al tener garantizadas las subvenciones EVE/IET y del impuesto B&O".[2467]

1212. Dado que el Grupo Especial no examinó ninguno de los otros factores específicos indicados por los Estados Unidos, no consideró la cuestión de si alguno de esos otros factores pudo atenuar una relación auténtica y sustancial entre las subvenciones fiscales vinculadas y los efectos en el mercado. Recordamos que la teoría de la relación causal propuesta por las Comunidades Europeas y aceptada por el Grupo Especial era que las subvenciones fiscales vinculadas dieron lugar a que Boeing redujera los precios de sus LCA, y que estos efectos en los precios causaron una pérdida de ventas de LCA y una contención de la subida de los precios de las LCA de Airbus.[2468] Al evaluar esta alegación en el contexto de un mercado duopolístico, nos parece que la pregunta no es *por qué* redujo Boeing los precios de sus LCA en el contexto de determinadas campañas de ventas sino, más bien, *si* Boeing redujo sus precios utilizando las subvenciones fiscales vinculadas.

1213. En nuestra opinión, dos de los factores generales mencionados por los Estados Unidos -a saber, que fue Airbus quien inició la tendencia descendente en la fijación de precios, y que Boeing se limitó a responder haciéndose más competitiva en materia de precios- reflejan simplemente las condiciones de competencia en un mercado duopolístico en virtud de las cuales las modificaciones de los precios de una empresa afectan al comportamiento de su competidora con respecto a la fijación de precios.[2469] En las campañas de venta que se realizan y ganan principalmente en función del precio, Boeing y Airbus habitualmente fijan los precios para las LCA haciendo una serie de ofertas sucesivas de precios cada vez más bajos hasta que el cliente acepta un precio final. Por esta razón, el hecho de que fuera Airbus o Boeing quien inició la reducción de los precios parece tener poca importancia para una adecuada indagación con respecto al resultado final de una campaña competitiva, es decir, si las subvenciones fueron utilizadas para realizar reducciones adicionales de los precios de las LCA de Boeing, dando lugar a una pérdida de ventas y una contención de la subida de los precios de Airbus. Al responder a esta última pregunta teniendo en cuenta la descripción que hace el Grupo Especial de la naturaleza, duración y magnitud de las subvenciones fiscales vinculadas, y las condiciones de duopolio en la rama de producción de LCA, consideramos que, en las campañas de ventas que son más sensibles a la competencia de precios, no sería determinante averiguar cuál de los fabricantes de LCA dio el primer paso hacia la reducción de los precios, y cuál le respondió. Por consiguiente, no estamos convencidos de que esas observaciones constituyan "otros factores" que deban ser evaluados en relación con la función causal de las subvenciones fiscales vinculadas.

[2467] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 608. (las cursivas figuran en el original)
[2468] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1818.
[2469] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1688.

1214. En cambio, consideramos que otros factores que sería pertinente tomar en consideración podrían ser los que explican los efectos de pérdida de ventas o contención de la subida de los precios de Airbus por medio de un mecanismo *distinto* de la reducción por Boeing de los precios de las LCA. Los factores que indicaran la existencia de una dinámica competitiva que favoreciera a Boeing o desfavoreciera a Airbus en las campañas de ventas de LCA, además de ejercer presión para que bajaran los precios de las LCA de Boeing, serían consideraciones importantes que habrían de incluirse en el análisis de la causalidad. Por ejemplo, la eficiencia del 777 de Boeing con respecto al consumo de combustible sería un factor importante que habría que tener en cuenta al evaluar si Boeing utilizó las subvenciones para reducir sus precios y causar con ello un perjuicio grave en el mercado de las LCA de 300-400 asientos. Esta ventaja en cuanto a los costos de explotación podría sugerir que Boeing no estuvo sometida al mismo tipo de presión sobre los precios en ese mercado de productos que en otros mercados de productos en los que la disparidad entre las características de rendimiento de las LCA competidoras era menos acusada. Del mismo modo, el hecho de que Boeing fuera el proveedor actual en una determinada campaña de ventas podría constituir también una ventaja para Boeing, porque indicaría que no habría estado sometido a la misma presión para reducir los precios de lo que habría estado en una campaña más competitiva. Puesto que estos factores sugieren que los efectos en las ventas y los precios de Airbus no fueron el resultado de la reducción de los precios de Boeing, cada uno de ellos representa "otro factor" que podría contribuir a esos efectos. El Grupo Especial debería haber examinado el papel que desempeñaron esos otros factores como causa de la pérdida de ventas o la reducción de los precios de Airbus.

1215. Teniendo en cuenta lo que antecede, consideramos que el Grupo Especial debería haber abordado esos otros factores específicos señalados por los Estados Unidos y haber sopesado si podían contribuir a los efectos en las ventas y precios de Airbus y, de ser así, cuál era su importancia causal relativa en relación con la de las subvenciones fiscales vinculadas. Como hemos explicado anteriormente, aun cuando las subvenciones se hayan concedido durante un largo período, ello no exime a un grupo especial de realizar un examen y ofrecer una explicación razonada de la contribución que, en su caso, pudieran estar haciendo otros factores pertinentes a esos mismos efectos.

1216. El hecho de que el Grupo Especial no abordara la importancia relativa de los otros factores causales para los efectos en los precios de Boeing contrasta fuertemente con el hecho de que examinara tales factores con respecto a los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos en el mercado de LCA de 200-300 asientos. En ese caso, el Grupo Especial examinó las pruebas relativas a las campañas de ventas que habían presentado las Comunidades Europeas en el anexo D de su primera comunicación escrita al Grupo Especial. Tras examinar esas pruebas, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que, en varias de las campañas de ventas, otros factores distintos de

las características de rendimiento, posibles gracias a las subvenciones, y las fechas de lanzamiento y entrega del 787 habían desempeñado un papel significativo en la obtención de la venta por Boeing. El Grupo Especial se refirió expresamente a esos otros factores causales, entre ellos: la vinculación de Boeing con la línea aérea compradora; las rutas específicas que se trataba de atender y el alcance de la aeronave; y el efecto de la competencia entre el A340 y el 777 y la preferencia de la línea aérea por una flota mixta.[2470] Sin embargo, a continuación constató que las características en materia de prestaciones del 787 y/o la previsión de que entrase en servicio en 2008 habían sido los factores decisivos del resultado de cuatro campañas de ventas respecto de las que llegó a la conclusión de que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos habían causado pérdidas significativas de ventas.[2471] Consideramos que, al igual que hizo con respecto al mercado de LCA de 200-300 asientos, al examinar los efectos de las subvenciones fiscales vinculadas en los mercados de LCA de 100-200 asientos y 300-400 asientos el Grupo Especial debería haber realizado también un análisis de los otros factores causales indicados por los Estados Unidos.

b) La cuestión de si el Grupo Especial realizó un análisis adecuado de la contención significativa de la subida de los precios, la pérdida significativa de ventas y el desplazamiento y obstaculización

1217. Nos ocupamos a continuación de la apelación de los Estados Unidos en cuanto se refiere a las constataciones específicas formuladas por el Grupo Especial de contención significativa de la subida de los precios, pérdida significativa de ventas y desplazamiento y obstaculización en el sentido de los apartados b) y c) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*.

1218. Como hemos señalado, tras concluir que las subvenciones fiscales vinculadas permitieron a Boeing reducir sus precios más allá del nivel que de otro modo habría sido "económicamente justificable", el Grupo Especial constató no obstante que no le resultaba posible verificar los efectos de las subvenciones EVE/IET mediante la observación directa de los datos sobre participación en el mercado y tendencias de los precios en el período 2000-2006 porque el programa EVE/IET había estado en aplicación antes del año 2000.[2472]

1219. El Grupo Especial consideró que podía proceder de una de las dos formas siguientes. Podía "abstener{se} de formular una constatación de existencia de perjuicio grave debido a la dificultad de calcular con certidumbre matemática el grado exacto en que la fijación por Boeing de los precios de las aeronaves de las familias 737NG y 777 estuvo afectada" por las subvenciones fiscales

[2470] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1786 y nota 3725 al mismo.
[2471] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1786 y 7.1787.
[2472] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1819.

vinculadas.[2473] Si no, el Grupo Especial podía, según explicó, "deducir" los efectos de esas subvenciones en las ventas y los precios de Airbus durante el período de referencia "sobre la base de un razonamiento de sentido común y deducciones extraídas" de sus conclusiones referentes a la naturaleza de las subvenciones, la duración de las subvenciones EVE/IET y la naturaleza de la competencia entre Airbus y Boeing.[2474]

1220. Estamos sorprendidos por lo que parece ser la opinión del Grupo Especial de que las circunstancias particulares de esta diferencia le obligaban de algún modo a elegir ente dos alternativas diametralmente opuestas. Aunque esas circunstancias pueden haber hecho difícil su tarea de evaluar la alegación de perjuicio grave formulada por las Comunidades Europeas, el Grupo Especial sí podía haber evaluado si se le habían sometido argumentos y pruebas que le permitieran estimar los efectos de las subvenciones en los precios de Boeing de forma algo menos precisa que con "certidumbre matemática".[2475] Aunque el Grupo Especial hubiera considerado que el empeño por evaluar los efectos de las subvenciones en términos cuantitativos habría resultado infructuoso, ello no le habría eximido de evaluar si el resto de los numerosos argumentos y pruebas aportados por las Comunidades

[2473] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1821.

[2474] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1820 y 7.1822.

[2475] Recordamos, a este respecto, el criterio que aplicó el Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil).* Ese Grupo Especial no cuantificó los efectos exactos de las subvenciones en los precios, pero se refirió a una gama de estimaciones de esos efectos en los precios resultantes de las simulaciones presentadas por las dos partes en aquella diferencia, y se basó en ellas. (Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 365.) Según las Comunidades Europeas, en el arbitraje que tuvo lugar en el asunto *Estados Unidos - EVE* en virtud del párrafo 6 del artículo 22 del ESD, el Árbitro adoptó un enfoque en cierto modo similar, que se basaba en una gama de estimaciones de los efectos comerciales: "El Árbitro constató que, habida cuenta de la competencia directa en el mercado, el efecto de traspaso de las subvenciones de los Estados Unidos y, por consiguiente, los efectos del programa EVE/IET sobre el comercio de las Comunidades Europeas, se situaron en el límite superior de un intervalo que oscilaba entre el 75 y el 100 por ciento". (Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 289 del Grupo Especial, nota 720 al párrafo 619 (donde se hace referencia a la decisión del Árbitro, *Estados Unidos - EVE (párrafo 6 del artículo 22 - Estados Unidos)*, párrafos 6.53 y 6.54).) En la presente diferencia, las Comunidades Europeas han argumentado sistemáticamente que las subvenciones fiscales vinculadas han tenido efectos "dólar por dólar" en los precios. También han argumentado que, "incluso si el Grupo Especial considerase, en contra de todas las pruebas disponibles, que esas subvenciones ... no han tenido exactamente un efecto uno-por-uno sobre los precios de Boeing (y los de Airbus), las pruebas demuestran que han tenido un efecto que, como mínimo, se acerca mucho". (*Ibid*., párrafo 624.) Los Estados Unidos no presentaron sus propias estimaciones de los efectos en los precios de las subvenciones EVE/IET. En cambio, reconocieron que "{d}esde el punto de vista económico, las subvenciones que están vinculadas con las ventas tienen consecuencias en ellas ... y, por consiguiente, {en} la fijación de precios" y al mismo tiempo cuestionaron el argumento de las Comunidades Europeas sobre la transferencia "dólar por dólar". (Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 289 del Grupo Especial, párrafo 540; véanse también los párrafos 538 y 539.) Los Estados Unidos argumentaron que, puesto que las propias pruebas de las Comunidades Europeas mostraban que únicamente "*una parte* de las desgravaciones fiscales se transferían a los consumidores", estas pruebas no "justificaban la afirmación de las Comunidades Europeas de que *todos* los beneficios fiscales se transfieren al *100 por ciento*". (*Ibid.*, párrafo 539 (las cursivas figuran en el original).) No vemos que el Grupo Especial se haya ocupado de esos argumentos ni de las pruebas presentadas por las Comunidades Europeas, ni que haya tratado de estimar por sí mismo la medida en que las subvenciones fiscales vinculadas afectaron a los precios.

Europeas bastaban, en la medida en que no hubieran sido refutados por los argumentos y pruebas en contrario de los Estados Unidos, para justificar una constatación de existencia de perjuicio grave.[2476]

1221. Tampoco consideramos que se pueda caracterizar la aplicación del sentido común y de inferencias, en el proceso de resolución de una alegación, como algo excepcional. La resolución de una alegación de perjuicio grave debe fundamentarse, al igual que el fallo de un grupo especial sobre cualquier otro asunto, en la aplicación de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados, interpretadas debidamente, a los hechos pertinentes, identificados debidamente y evaluados con objetividad. En la medida en que las constataciones definitivas del Grupo Especial de desplazamiento y obstaculización, contención significativa de la subida de los precios y pérdida significativa de ventas se basaron en las inferencias hechas a partir de las conclusiones a las que había llegado referentes a la naturaleza de las subvenciones, la duración de las subvenciones EVE/IET y la naturaleza de la competencia entre Airbus y Boeing, le correspondía al Grupo Especial no sólo explicar que estaba haciendo inferencias y aplicando un razonamiento de sentido común, sino también identificar con claridad las conclusiones pertinentes en las que se estaba basando, las inferencias de hecho o de derecho que había hecho basándose en esas conclusiones y señalar por qué consideraba que tales inferencias eran razonables o necesarias y de qué modo respaldaban esas inferencias sus constataciones definitivas. Así pues, aunque no es infrecuente que un grupo especial haga inferencias y extraiga conclusiones a partir de las pruebas, tiene que proporcionar un razonamiento que tenga en cuenta las pruebas para respaldar esas inferencias y conclusiones. Las distintas alegaciones de error planteadas por los Estados Unidos ponen en cuestión la medida en que el Grupo Especial lo hizo, como se explica en detalle *infra*.

1222. El Grupo Especial infirió del hecho de que los efectos de las subvenciones "se hicieron sentir con máxima intensidad en determinadas campañas de ventas que tenían importancia estratégica" que dichas campañas habían dado lugar, necesariamente, bien a una pérdida significativa de ventas

[2476] El propio Grupo Especial parece haber reconocido sus obligaciones a este respecto al declarar que "{abstenernos de formular una constatación de perjuicio grave debido a la dificultad de calcular con certidumbre matemática los efectos en los precios} sería incompatible con las obligaciones que nos impone el artículo 11 del ESD, así como contrari{o} a consideraciones básicas de razón y sentido común". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1821.) Además, el Grupo Especial preguntó expresamente a las Comunidades Europeas, en dos ocasiones, si su alegación de perjuicio grave dependía de sus cálculos sobre la magnitud, y las Comunidades Europeas respondieron que no. En sus respuestas, las Comunidades Europeas señalaron que "el Grupo Especial tiene libertad para adoptar algún otro método con el que evaluar la cuantía y la magnitud de las subvenciones de los Estados Unidos" y que "el grado de los efectos en los precios variará con la cuantía y la magnitud de las subvenciones de los Estados Unidos". (Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 376 del Grupo Especial, párrafos 329, 335 y 338.) Las Comunidades Europeas también mantuvieron que "varios factores no relacionados con la magnitud justifican una constatación de la existencia de una relación causal en la presente diferencia", y que "un nivel de contención de la subida de los precios tan bajo como un uno por ciento *ad valorem*" constituiría con todo un perjuicio grave. (Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 279 del Grupo Especial, párrafos 545 y 551; véase también la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 376 del Grupo Especial, párrafo 330 y nota 81 al mismo.)

(cuando Boeing había obtenido el pedido), bien a una contención significativa de la subida de los precios (cuando Airbus había obtenido el pedido).[2477] Esta constatación indica que las subvenciones fiscales vinculadas causaron un perjuicio grave sólo "en determinadas campañas de ventas que tenían importancia estratégica". Como hemos señalado, ante el Grupo Especial, las Comunidades Europeas establecieron una distinción entre campañas de ventas competitivas y no competitivas, y expusieron en los anexos E y F de su primera comunicación escrita pruebas relativas a campañas de ventas específicas en las cuales las subvenciones impugnadas habían producido efectos de contención significativa de la subida de los precios, pérdida significativa de ventas o desplazamiento y obstaculización.[2478] Sin embargo, el Grupo Especial no formuló constataciones en cuanto a si esas campañas de ventas eran o no "estratégicas", ni hizo referencia en sus análisis a las pruebas de los anexos E y F en las cuales las Comunidades Europeas identificaban campañas de ventas específicas en las que, según se alega, habría tenido lugar esa competencia de precios. Por consiguiente, no queda del todo claro si el Grupo Especial, al aludir a "determinadas campañas de ventas que tenían importancia estratégica", se estaba refiriendo a algunas de las pruebas sobre campañas de ventas específicas presentadas por las Comunidades Europeas en los anexos E y F o a todas ellas, más en general a todas las campañas de ventas competitivas mencionadas por las Comunidades Europeas, o quizá a alguna otra concepción de lo que constituían las campañas de ventas "estratégicas". Tampoco estamos seguros de si el Grupo Especial se estaba refiriendo a pedidos o a entregas, o se estaba refiriendo a que esos pedidos o entregas habían tenido lugar dentro o fuera del período de referencia.[2479] Sean cuales fueren las campañas que tenía en mente, el Grupo Especial no indicó cuándo tuvieron lugar, si sus constataciones se limitaban a esas campañas ni si, basándose en los efectos en esas campañas, el Grupo Especial estaba haciendo una extrapolación a partir de ellos para hacer constataciones generales con respecto al mercado mundial de LCA de 100-200 asientos y 300-400 asientos. Estas ambigüedades hacen que resulte difícil discernir el alcance, y la base probatoria, de las constataciones definitivas de existencia de perjuicio grave formuladas por el Grupo Especial.

[2477] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1822.

[2478] Primera comunicación escrita presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafos 1507-1533 y 1603-1622.

[2479] Observamos que, en la sección de su informe dedicada a la contribución financiera, el Grupo Especial sugirió que, en su análisis del perjuicio grave, sólo tendría en cuenta los efectos de las subvenciones fiscales vinculadas con respecto a las entregas de LCA efectuadas durante el período de referencia de 2004-2006. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.157.) Sin embargo, el Grupo Especial no indicó posteriormente qué repercusión tenía esto para su análisis de los efectos de las subvenciones fiscales vinculadas. Como mucho, las observaciones formuladas por el Grupo Especial en los párrafos 7.1685 y 7.1812 dan a entender que el Grupo Especial consideró que *tanto* los pedidos *como* las entregas eran pertinentes para un análisis de la pérdida de ventas y de la contención de la subida de los precios, y que las entregas eran decisivas para cualquier constatación de existencia de desplazamiento u obstaculización.

i) *Contención significativa de la subida de los precios*

1223. Los Estados Unidos alegan que el Grupo Especial incurrió en error en su análisis de la contención significativa de la subida de los precios porque no realizó un análisis de los precios en los mercados de LCA de 100-200 asientos y 300-400 asientos. Los Estados Unidos afirman que, al no realizar ese análisis, el Grupo Especial no tuvo en cuenta los efectos de otros factores pertinentes para los precios de las LCA, ni evaluó el grado de contención de la subida de los precios para determinar si constituía una contención *significativa* de la subida de los precios.

1224. La Unión Europea aduce que no es necesario que el Grupo Especial examine datos sobre tendencias de los precios, sobre todo dado que esa información no prueba si ha habido o no una contención efectiva de la subida de los precios. A juicio de la Unión Europea, el Grupo Especial centró su análisis en "diversos factores cualitativos"[2480] que le permitieron constatar debidamente la existencia de una contención significativa de la subida de los precios. La Unión Europea mantiene que, en cualquier caso, el Grupo Especial tomó de hecho en consideración datos sobre fijación de precios y tendencias de los precios cuando hizo referencia a esa información en su resumen de los argumentos de las Comunidades Europeas y en el análisis de la información sobre fijación de precios que llevó a cabo al examinar los efectos en la tecnología de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos en el mercado de LCA de 200-300 asientos.[2481]

1225. En nuestra evaluación de la apelación de los Estados Unidos relativa al análisis del Grupo Especial sobre los efectos en la tecnología de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos, identificamos algunas consideraciones pertinentes para la evaluación de una alegación de contención de la subida de los precios, incluida la utilidad de un análisis hipotético. Consideramos asimismo que comúnmente será útil que un grupo especial tenga en cuenta las pruebas relacionadas con las tendencias de los precios en un análisis de la contención de la subida de los precios. Al mismo tiempo, puede haber circunstancias en las que no se disponga de tales pruebas, o éstas no sean fiables o no sean convincentes. No excluimos que, en esas circunstancias, se pueda no obstante realizar un análisis de la contención de la subida de los precios y formular una constatación al respecto, siempre que dicha constatación esté debidamente apoyada por otras pruebas obrantes en el expediente. En la apelación de los Estados Unidos se pide que consideremos si imperaron tales circunstancias en el contexto de las subvenciones fiscales vinculadas, donde es evidente que el Grupo Especial no se basó en las pruebas relativas a las tendencias de los precios para llegar a su constatación de contención significativa de la subida de los precios.

[2480] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 644.
[2481] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 635 y nota 1247 al mismo (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.1618 y 7.1782).

1226. Ya hemos expresado nuestro desacuerdo con la opinión del Grupo Especial según la cual, dado que Boeing se había beneficiado del programa EVE/IET durante un largo período de tiempo, la observación directa de los datos sobre participación en el mercado y tendencias de los precios durante el período pertinente no fue de ayuda ni importancia.[2482] Aunque reconocemos que el hecho de que Boeing hubiera obtenido beneficios EVE/IET durante un largo período de tiempo puede haber hecho más difícil la tarea del Grupo Especial, ya que no había un período anterior, sin subvenciones, con el que comparar los datos sobre participación en el mercado y tendencias de los precios en el período de referencia, esto no significa que no se pudiera sacar provecho del examen de esos datos en un análisis de la contención de la subida de los precios. Como ya hemos señalado, por ejemplo, el hecho de que los precios de un producto subvencionado fueran más bajos durante un período de menores subvenciones podría exigir un examen o una explicación más detallados para demostrar una relación auténtica y sustancial entre las subvenciones y cualesquiera efectos en los precios que se aleguen. En la presente diferencia, el Grupo Especial no hizo referencia a ninguna información sobre fijación de precios, ni a ningún dato sobre participación en el mercado, relativos a los mercados de LCA de 100-200 asientos y 300-400 asientos, ni en su razonamiento figura análisis alguno al respecto.

1227. Tampoco consideramos que el hecho de que el Grupo Especial hiciera referencia a esas pruebas en su resumen de los argumentos de una parte compense la falta de examen de los datos sobre fijación de precios en el razonamiento del Grupo Especial relativo a los efectos en los precios.[2483] Además, no vemos de qué manera el hecho de que el Grupo Especial tomara en consideración información sobre fijación de precios en su análisis de los efectos en la tecnología de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos demuestra que hizo lo mismo con respecto a los efectos en los precios de las subvenciones fiscales vinculadas.[2484] Por el contrario, consideramos que la diferencia en el criterio aplicado por el Grupo Especial en esas dos secciones de su informe sólo pone de manifiesto la falta de una evaluación de los datos sobre participación en el mercado y tendencias de los precios en el análisis que realizó el Grupo Especial de los efectos en los precios de las subvenciones fiscales vinculadas.[2485] Hubiéramos esperado que el Grupo Especial, como hizo con respecto a los efectos en la tecnología de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos en el mercado de LCA de 200-300 asientos, también hubiera examinado los datos

[2482] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1819.
[2483] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1618.
[2484] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1782.
[2485] Observamos asimismo que, cuando observó que faltaban ciertas pruebas (por ejemplo, con respecto a la participación del mercado de LCA de 200-300 asientos en el mercado mundial durante el período 2000-2006), el Grupo Especial calculó esos datos en cuestión sobre la base de otros datos presentados por las Comunidades Europeas. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1783 (donde se hace referencia a las pruebas documentales 3 y 1287 presentadas por las Comunidades Europeas al Grupo Especial, compuestas por informaciones de la base de datos Airclaims CASE).)

disponibles sobre participación en el mercado y tendencias de los precios en los mercados de LCA de 100-200 asientos y 300-400 asientos.[2486]

ii) *Pérdida significativa de ventas*

1228. Los Estados Unidos también sostienen que la pérdida de ventas en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC* exige la identificación de transacciones concretas en las que supuestamente se perdieron ventas. Los Estados Unidos aducen que, a diferencia del criterio aplicado por el Grupo Especial que examinó el asunto *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* y por el Grupo Especial encargado del presente asunto cuando examinó el mercado de LCA de 200-300 asientos, el Grupo Especial no identificó las ventas en los mercados de LCA de 100-200 asientos y 300-400 asientos que constató que constituían una pérdida significativa de ventas. En consecuencia, los Estados Unidos consideran que el Grupo Especial no cumplió los requisitos establecidos en el párrafo 3 c) del artículo 6 para una constatación de pérdida significativa de ventas.

1229. La Unión Europea responde que no existe ninguna prescripción jurídica que obligue a los grupos especiales a especificar y evaluar campañas de ventas específicas. Las Comunidades Europeas consideran que el Grupo Especial examinó la pérdida de ventas "a escala mundial"[2487], y que ese examen era compatible con el informe del Órgano de Apelación en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*. Las Comunidades Europeas sostienen además que el enfoque adoptado por el Grupo Especial era compatible con la forma en que estructuraron su alegación y que, por lo tanto, el Grupo Especial estableció debidamente una constatación general de pérdida significativa de ventas teniendo en cuenta todas las pruebas que se le habían sometido.

1230. Al examinar este motivo de apelación, hemos de abordar la cuestión del nivel de concreción con el que un grupo especial debe identificar y analizar las pruebas que respaldan una constatación de pérdida significativa de ventas de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 6. En la sección X.B nos hemos referido brevemente a jurisprudencia previa sobre el análisis de la pérdida de ventas. Observamos también que, en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, el Órgano de Apelación explicó que "puede ser adecuado {...} el examen de campañas de ventas

[2486] Aunque consideramos que el Grupo Especial debería haber realizado algún examen de los datos disponibles sobre tendencias de los precios en su análisis de los efectos en los precios, no estamos de acuerdo con la afirmación de los Estados Unidos de que esos datos eran "claramente incompatibles con un fenómeno de contención de la subida de los precios". (Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante (ICC), párrafo 369, donde se señala, por ejemplo, el hecho de que "[*** ***]" durante el período de referencia.) Las observaciones sobre el sentido de la evolución de los precios, por sí mismas, no establecen que, sin las subvenciones, los precios de las aeronaves de Boeing y Airbus no hubieran sido más elevados de lo que fueron.

[2487] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 649.

específicas dadas las características de un mercado en particular".[2488] Al mismo tiempo, el Órgano de Apelación consideró que la referencia que se hace en el párrafo 3 c) del artículo 6 a la pérdida de ventas "en el mismo mercado" significa que puede ser necesario examinar algo más que campañas de ventas específicas para comprender la dinámica competitiva que está en juego en un mercado concreto. En consecuencia el Órgano de Apelación concluyó que "también es admisible un enfoque en el que las ventas sean agregadas por {} proveedor o {} cliente, o a escala nacional o mundial".[2489] Así pues, una alegación de pérdida de ventas puede estar respaldada por pruebas de una pérdida de ventas que ha tenido lugar en todo un mercado geográfico y de productos, o por pruebas de campañas de ventas específicas que han tenido lugar en ese mercado. Por consiguiente, el enfoque que adopte un grupo especial para analizar la pérdida de ventas deberá estar adaptado a la naturaleza de la alegación y las pruebas presentadas por el reclamante y a la situación concreta del mercado objeto de examen.

1231. En la presente diferencia, los participantes tienen opiniones divergentes sobre el alcance de la constatación del Grupo Especial y sobre si el Grupo Especial debería haber identificado y examinado o no pérdidas de ventas específicas, habida cuenta de las circunstancia de este asunto. Los Estados Unidos afirman en apelación que sencillamente no saben a qué pérdidas de ventas se refiere la constatación del Grupo Especial.[2490] La Unión Europea mantiene que el Grupo Especial ejerció sus facultades discrecionales al hacer una evaluación global de la pérdida significativa de ventas sin referirse a campañas de ventas concretas. Según la Unión Europea, "del mismo modo que los grupos especiales no están obligados a cuantificar la contención de la subida de los precios, pueden, pero no están obligados a hacerlo, identificar con precisión la pérdida de ventas".[2491]

1232. Como hemos explicado, estimamos que no está claro el alcance de la constatación del Grupo Especial sobre la pérdida de ventas. En particular, no sabemos si el Grupo Especial, al aludir a "determinadas campañas de ventas que tenían importancia estratégica", se estaba refiriendo a las pruebas sobre campañas de ventas específicas presentadas por las Comunidades Europeas en los anexos E y F de su primera comunicación escrita, más en general a las "campañas de ventas competitivas" mencionadas por las Comunidades Europeas en sus comunicaciones o quizá a alguna otra concepción de lo que el Grupo Especial consideraba que eran campañas de ventas "estratégicas". En consecuencia, no consideramos que la constatación del Grupo Especial demuestre claramente,

[2488] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1217.
[2489] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1217.
[2490] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 362.
[2491] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 657.

como alegan las Comunidades Europeas, que el Grupo Especial formuló una constatación "general" de pérdida significativa de ventas.

1233. Además, con independencia de que el Grupo Especial formulara una constatación sobre la pérdida significativa de ventas a escala mundial o basándose en campañas de ventas específicas, nos preocupa el hecho de que lo hiciera sin remitirse a ninguna de las pruebas relativas a la pérdida de ventas presentadas por las Comunidades Europeas para respaldar su alegación en ese sentido, y sin examinarlas en su razonamiento.

1234. En apelación, la Unión Europea explica que, puesto que presentó una única alegación de perjuicio grave que las pruebas sobre la pérdida de ventas en campañas de ventas específicas simplemente "ilustraban", el Grupo Especial ejerció sus facultades discrecionales al hacer una evaluación global de la pérdida significativa de ventas sin referirse a campañas de ventas concretas.[2492] Sin embargo, no consideramos que el hecho de que una alegación de perjuicio grave pueda tratar de basarse en pruebas concretas para respaldar una constatación general de pérdida de ventas signifique que un grupo especial puede elaborar su razonamiento libremente sin referirse a esas pruebas ni analizarlas. De hecho, cuando determinadas pruebas constituyen el fundamento de una alegación, es a nuestro juicio indispensable que el grupo especial se ocupe de ellas y explique por qué esas pruebas relativas a un subconjunto de las ventas apoyan una constatación más amplia de pérdida de ventas. Observamos, además, que las Comunidades Europeas adujeron ante el Grupo Especial que los efectos de las subvenciones en los precios dependían del grado de competencia de precios en campañas de ventas específicas. Teniendo en cuenta la estructura de la alegación de las Comunidades Europeas, consideramos que la forma en que las pruebas sobre campañas de ventas presentadas por las Comunidades Europeas "ilustraban" en qué circunstancias y en qué medida se produjo la pérdida de ventas es una cuestión que el Grupo Especial debía haber abordado.

1235. La Unión Europea también aduce que, aunque no mencionara las pruebas sobre campañas de ventas en su análisis, el Grupo Especial efectivamente se basó en ellas. Mantiene que el Grupo Especial reconoció que el artículo 11 del ESD le exigía hacer una evaluación de la alegación de perjuicio grave planteada por las Comunidades Europeas sobre la base de todas las pruebas que se le hubieran presentado, y que el Grupo Especial hizo referencia a las pruebas relativas a la pérdida de ventas en su resumen de las comunicaciones de las Comunidades Europeas sobre las campañas de ventas descritas en los anexos E y F.[2493] No consideramos que el hecho de que el Grupo Especial

[2492] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 655.
[2493] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 658.

señalara que tenía el deber de examinar todas las pruebas que se le hubieran presentado[2494], o de que reconociera, en su resumen de los argumentos de las partes, la existencia de las pruebas sobre campañas de ventas presentadas por las Comunidades Europeas[2495], baste para demostrar que tuvo en cuenta debidamente las pruebas en su razonamiento sobre la pérdida de ventas. El Grupo Especial no se refirió en ningún momento de su análisis de los efectos de las subvenciones fiscales vinculadas sobre los precios a las pruebas presentadas por las Comunidades Europeas ni a la réplica de los Estados Unidos, en relación con las alegaciones de pérdida de ventas en campañas de ventas específicas.

1236. Es especialmente sorprendente que el Grupo Especial no tratara las pruebas relativas a la pérdida de ventas en su razonamiento, puesto que había adoptado un enfoque diferente al analizar los efectos en la tecnología que tuvieron las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos en el mercado de LCA de 200-300 asientos. En ese análisis, el examen minucioso realizado por el Grupo Especial de las campañas de ventas pertinentes identificadas en el anexo D de la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas dio lugar a una constatación de que las pruebas relativas a seis de esas campañas no constituían pruebas de una pérdida significativa de ventas causada por las subvenciones pertinentes.[2496] En cambio, el Grupo Especial determinó que las pruebas relativas a las otras cuatro campañas de ventas eran suficientes para apoyar una conclusión de pérdida significativa de ventas en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*.[2497] Incluso si aceptásemos, cosa que no hacemos, que cabe interpretar la ausencia de cualquier referencia expresa a las pruebas relativas a la pérdida de ventas de los anexos E y F en el análisis de los efectos en los precios realizado por el Grupo Especial en el sentido de que el Grupo Especial consideró que toda esa información apoyaba una constatación de pérdida significativa de ventas, la falta de cualquier referencia a la pérdida de ventas y de análisis de dicha pérdida en su razonamiento contrasta vivamente con el examen explícito que llevó a cabo el Grupo Especial de las razones por las que determinadas campañas de ventas significaban una pérdida significativa de ventas causada por los efectos en la tecnología que tuvieron las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos en el mercado de LCA de 200-300 asientos, pero en cambio otras no.

[2494] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1679.
[2495] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1622.
[2496] El Grupo Especial concluyó, en relación con seis de las 10 campañas de ventas perdidas identificadas por las Comunidades Europeas en el anexo D de su primera comunicación escrita al Grupo Especial, que "{han} desempeñado un papel significativo en la venta de Boeing otros factores distintos de las características de rendimiento del 787 en relación con el A330 y el A350 original y la fecha de entrega en 2008 ofrecida para el 787". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1786.)
[2497] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1788. A continuación, el Grupo Especial opinó que: "las campañas de Qantas, Ethiopian Airlines e Icelandair, de 2005, y de Kenya Airways, en 2006, constituyen pruebas de ventas que Airbus no obtuvo debido a las características tecnológicas avanzadas del 787, cuya disponibilidad en esa época fue acelerada por las subvenciones a la investigación y desarrollo aeronáuticos". (*Ibid*., párrafo 7.1787.)

iii) *Desplazamiento y obstaculización*

1237. Los Estados Unidos sostienen además que las constataciones formuladas por el Grupo Especial de desplazamiento y obstaculización de las exportaciones de LCA de Airbus en mercados de terceros países en los mercados de LCA de 100-200 asientos y 300-400 asientos no cumplían lo dispuesto en el párrafo 3 b) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. Los Estados Unidos mantienen que el Grupo Especial no determinó si alguno de los países en los que, según alegaron las Comunidades Europeas, se había producido el desplazamiento u obstaculización constituía un "mercado". Los Estados Unidos también aducen que, en contraste con el criterio que aplicó el Grupo Especial al examinar el mercado de LCA de 200-300 asientos, el Grupo Especial no identificó los terceros países en los que se produjeron el desplazamiento o la obstaculización.

1238. La Unión Europea considera que el Grupo Especial concluyó acertadamente que no estaba obligado a determinar si las Comunidades Europeas habían acreditado la existencia de mercados de terceros países, y que tampoco estaba obligado a identificar o examinar mercados particulares de terceros países para formular una constatación de desplazamiento u obstaculización.

1239. Recordamos que el Grupo Especial, al comienzo de su análisis de los efectos desfavorables, llegó a la conclusión de que, habida cuenta de la naturaleza mundial de la competencia en cada uno de los tres mercados de productos LCA, no estaba obligado a examinar si las Comunidades Europeas habían acreditado la existencia de mercados particulares de terceros países.[2498] Sin embargo, el Grupo Especial también reconoció que estaba obligado a determinar, "sobre la base de las pruebas sobre ventas efectuadas en esos países", si se había producido desplazamiento y obstaculización "en el respectivo mercado nacional".[2499]

1240. Toda la evaluación realizada por el Grupo Especial de la alegación de desplazamiento y obstaculización presentada por las Comunidades Europeas se limita al párrafo 7.1822 de su informe. Tras considerar razonable deducir que los efectos de las subvenciones eran significativos en cuanto a la pérdida de ventas y la contención de la subida de los precios, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que esos efectos constituían una pérdida significativa de ventas y una contención significativa de la subida de los precios en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, "así como desplazamiento y obstaculización de exportaciones a mercados de terceros países en el sentido del apartado b) de la misma disposición".[2500] Recordamos que las Comunidades Europeas habían argumentado ante el Grupo Especial que, habida cuenta de la naturaleza de la competencia en

[2498] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1674.
[2499] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1674.
[2500] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1822.

los mercados de LCA de 100-200 asientos y 300-400 asientos, cada venta perdida por Airbus en un determinado país "dio lugar, necesariamente, al desplazamiento u obstaculización de la participación de Airbus en el mercado de LCA de ese tercer país".[2501] Aunque el Grupo Especial no abordó la relación entre las alegaciones de desplazamiento y obstaculización y de pérdida de ventas planteadas por las Comunidades Europeas, su constatación también parece haberse basado en la relación de dependencia entre los dos fenómenos propugnada por las Comunidades Europeas.

1241. No estamos de acuerdo con la inferencia del razonamiento del Grupo Especial de que, de una constatación de pérdida significativa de ventas, se desprenden necesariamente los fenómenos de desplazamiento y obstaculización. En *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, el Órgano de Apelación reconoció la posible superposición entre la pérdida de ventas y el desplazamiento y la obstaculización, en el sentido de que ambos fenómenos guardan relación con las ventas de una empresa. No obstante, el Órgano de Apelación también señaló diferencias entre esos conceptos. Por ejemplo, observó que la evaluación de la existencia de desplazamiento u obstaculización "tiene una orientación geográfica muy clara"[2502], mientras que el mercado geográfico pertinente para la evaluación de la pérdida de ventas no está limitado del mismo modo, y puede incluso llegar a abarcar el mercado mundial. El Órgano de Apelación también observó que el hecho de que la pérdida de ventas deba ser "significativa" implica que la evaluación debe ser tanto de carácter cuantitativo como cualitativo, mientras que la evaluación de la existencia de desplazamiento y obstaculización es de carácter fundamentalmente cuantitativo.[2503] Nos preocupa asimismo que el Grupo Especial no distinguiera, en su análisis, entre los fenómenos de desplazamiento y obstaculización. Como hemos explicado en la sección X.B, estos fenómenos de mercado pueden superponerse, pero no son conceptos intercambiables.

1242. Además, nos preocupa que el Grupo Especial no hiciera ningún análisis de la existencia de desplazamiento y obstaculización en mercados particulares de terceros países. Aunque ya hemos rechazado el argumento de los Estados Unidos de que el Grupo Especial incurrió en error al no determinar si alguno de los países en los que, según alegaron las Comunidades Europeas, se había producido desplazamiento u obstaculización constituía un "mercado", consideramos que el Grupo Especial incurrió en error al no identificar o examinar los terceros países en los que había tenido lugar el desplazamiento o la obstaculización. Recordamos que las Comunidades Europeas identificaron seis campañas de ventas específicas que, según alegaron, habían dado lugar a desplazamiento y

[2501] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 684.
[2502] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1218.
[2503] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1218.

obstaculización en Singapur, Indonesia y el Japón con respecto al mercado de LCA de 100-200 asientos; y en Singapur, Nueva Zelandia y Hong Kong, China, con respecto al mercado de LCA de 300-400 asientos.[2504] Sin embargo, en su análisis de los efectos en los precios de las subvenciones fiscales vinculadas en los mercados de LCA de 100-200 asientos y 300-400 asientos, el Grupo Especial no hizo referencia a ninguna de las pruebas relativas a campañas de ventas específicas expuestas en los anexos E y F de la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, ni a los mercados pertinentes de terceros países en los que habían tenido lugar esas ventas, y tampoco examinó esas pruebas ni esos mercados. Por consiguiente, si bien el Grupo Especial reconoció debidamente, al principio de su análisis del perjuicio grave, que estaba obligado a determinar, "sobre la base de las pruebas sobre ventas efectuadas en esos países", si se había producido desplazamiento y obstaculización "en el respectivo mercado nacional"[2505], después sólo mencionó de forma general el "desplazamiento y obstaculización de exportaciones a mercados de terceros países", sin especificar a qué ventas efectuadas en qué países se aplicaban sus constataciones.[2506] Dada la "orientación geográfica muy clara"[2507] del párrafo 3 b) del artículo 6, un grupo especial debe tomar en cuenta, en su análisis de la existencia de desplazamiento y obstaculización, las pruebas relativas al mercado o los mercados particulares de terceros países en los que se alega que se han producido esos fenómenos de mercado. En consecuencia, no consideramos adecuado que el Grupo Especial realizara un análisis de la existencia de desplazamiento y obstaculización sin hacer ninguna referencia a las pruebas sobre países o campañas de ventas específicos presentadas por las Comunidades Europeas para respaldar su alegación, y sin examinarlas.

1243. Observamos asimismo que, si bien el Grupo Especial afirmó que sus constataciones sobre la existencia de desplazamiento y obstaculización durante el período de referencia "sólo puede{n} acreditarse definitivamente mediante datos relativos a las entregas"[2508], no hizo referencia a ninguno de esos datos, ni los evaluó, en su análisis de los efectos en los precios. De hecho, puesto que las pruebas relativas a campañas de ventas presentadas por las Comunidades Europeas se referían a pedidos que se habían efectuado *durante* el período de referencia comprendido entre 2004 y 2006, las entregas de determinadas LCA en cuestión no habrían tenido lugar hasta *después* de transcurrido el período de referencia. Esto podía haber sido información pertinente respecto de una constatación de *amenaza* de desplazamiento y obstaculización, constatación que el Grupo Especial no hizo en relación

[2504] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1622.
[2505] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1674.
[2506] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1822, 7.1823 y 7.1833.
[2507] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1218.
[2508] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1686.

con los efectos de las subvenciones fiscales vinculadas en los mercados LCA de 100-200 asientos y 300-400 asientos.

1244. El hecho de que el Grupo Especial no abordara en su razonamiento las pruebas sobre campañas de ventas específicas en las que, según la alegación de las Comunidades Europeas, hubo desplazamiento y obstaculización es particularmente sorprendente, habida cuenta de que adoptó un enfoque diferente en su análisis de los efectos en la tecnología de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos en el mercado de LCA de 200-300 asientos. Recordamos que, tras concluir que cuatro campañas de ventas constituían pérdida de ventas, el Grupo Especial pasó a analizar datos sobre pedidos y entregas relativos a las ventas del A330, A350 original y 787 a lo largo del período comprendido entre 2001 y 2013 en los mercados de terceros países de Australia, Etiopía, Islandia y Kenya.[2509] Incluso si aceptásemos, cosa que no hacemos, que la ausencia de cualquier referencia expresa del Grupo Especial a las pruebas relativas a campañas específicas de los anexos E y F significaba que el Grupo Especial consideró que toda esa información apoyaba sus constataciones de existencia de desplazamiento y obstaculización, la falta de cualquier referencia a las pruebas relativas a países o campañas de ventas específicos y de análisis de dichas pruebas contrasta vivamente con el examen explícito que llevó a cabo el Grupo Especial de los mercados de terceros países a los que se referían sus constataciones en su análisis de los efectos en la tecnología de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos en el mercado de LCA de 200-300 asientos.

c) Evaluación global del análisis realizado por el Grupo Especial de los efectos en los precios de las subvenciones fiscales vinculadas

1245. En el análisis precedente, hemos examinado varios aspectos de la evaluación realizada por el Grupo Especial de los efectos en los precios de las subvenciones fiscales vinculadas.

1246. Hemos examinado algunos rasgos de la evaluación realizada por el Grupo Especial de los efectos de las subvenciones fiscales vinculadas en los precios de las LCA de Boeing y Airbus. Con respecto a la naturaleza de las subvenciones, hemos observado que las partes aceptaron que las subvenciones estaban vinculadas a las ventas de LCA, y que las subvenciones EVE/IET ascendieron a 2.200 millones de dólares en el período comprendido entre 1989 y 2006, y a 435 millones de dólares

[2509] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1790. El Grupo Especial expuso datos de entregas hasta el año 2006 inclusive y, para el año 2007 y siguientes, de entregas futuras proyectadas sobre la base de datos sobre pedidos. (*Ibid.*) A continuación evaluó las consecuencias de estas pruebas en relación con las alegaciones de desplazamiento y obstaculización y amenaza de desplazamiento y obstaculización formuladas por las Comunidades Europeas. (*Ibid.*, párrafo 7.1791.) El Grupo Especial llegó a la conclusión de que, de no ser por las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos, Airbus habría obtenido de los clientes más pedidos de sus LCA en esas campañas de ventas y por lo tanto no habría sufrido la amenaza de desplazamiento u obstaculización de sus exportaciones a mercados de terceros países, en el sentido del párrafo 3 b) del artículo 6. (*Ibid.*, párrafos 7.1791 y 7.1794.)

durante el período de referencia comprendido entre 2004 y 2006. También hemos observado que el Grupo Especial, al señalar que las subvenciones supeditadas a las ventas de exportación tenían efectos de distorsión del comercio, únicamente estaba indicando que la naturaleza de las subvenciones EVE/IET aumentaba la probabilidad de que se produjeran esos efectos. Por lo tanto, no hemos considerado que el Grupo Especial estuviera basándose en la suposición de que las subvenciones a la exportación causan efectos desfavorables en el sentido de la Parte III del *Acuerdo SMC*. También hemos considerado que, aunque el Grupo Especial debería haber explicado por qué rechazó la importancia de los datos que mostraban las magnitudes relativas de las subvenciones EVE/IET en relación con los valores de las LCA, tuvo en cuenta no obstante otras consideraciones sobre la magnitud de esas subvenciones en relación con los efectos en el mercado.

1247. También hemos constatado que, si bien el Grupo Especial concluyó que las subvenciones fiscales vinculadas únicamente establecían la posibilidad o la probabilidad de que Boeing "redu{jera} sus precios más allá del nivel que de otro modo habría sido económicamente justificable", no determinó en qué circunstancias, o en qué medida, había sucedido esto en campañas de ventas específicas. En consecuencia, el Grupo Especial no proporcionó un fundamento razonado de su constatación generalizada de que las subvenciones fiscales vinculadas permitieron a Boeing reducir sus precios de forma que Airbus perdiera ventas o las lograra sólo a menor precio. Además, hemos constatado que el Grupo Especial no indicó ni examinó adecuadamente en su análisis las consideraciones ni los factores concretos identificados por los Estados Unidos como otros factores que explican los efectos en el mercado y en las ventas y precios de Airbus.

1248. También hemos abordado cuestiones relativas a la base en que se apoyó el Grupo Especial para establecer la existencia de los diferentes efectos en el mercado de conformidad con los apartados b) y c) del párrafo 3 del artículo 6. Hemos explicado que el Grupo Especial hizo sus constataciones de perjuicio grave con respecto a los mercados de LCA de 100-200 asientos y 300-400 asientos sin identificar ni evaluar: i) ninguna información relativa a la fijación de precios o la participación en el mercado que apoyara la existencia de una contención significativa de la subida de los precios; ii) ninguna venta o campaña de ventas de LCA que constituyera una pérdida significativa de ventas; ni iii) ninguno de los mercados de terceros países en los que tuvo lugar el desplazamiento o la obstaculización de las exportaciones de LCA de Airbus. A nuestro juicio, el hecho de que el Grupo Especial no abordara estos elementos en su análisis de la relación causal menoscabó el fundamento de sus conclusiones, según las cuales las subvenciones fiscales vinculadas causaron una contención significativa de la subida de los precios, una pérdida significativa de ventas y

un desplazamiento y obstaculización en el sentido de los apartados b) y c) del párrafo 3 del artículo 6.[2510]

1249. Consideradas conjuntamente, las deficiencias que hemos identificado en el razonamiento del Grupo Especial equivalen a un error de derecho en su análisis del perjuicio grave en los mercados de LCA de 100-200 asientos y 300-400 asientos. A nuestro juicio, el Grupo Especial no proporcionó un fundamento jurídico adecuado para sus constataciones generalizadas de que la contención significativa de los precios, la pérdida significativa de ventas y el desplazamiento y obstaculización, en el sentido de los párrafos 3 b) y 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, fueron efecto de: i) las subvenciones EVE/IET y la reducción del tipo del impuesto B&O del Estado de Washington en el mercado de LCA de 100-200 asientos; y ii) las subvenciones EVE/IET y las reducciones del tipo del impuesto B&O del Estado de Washington y la ciudad de Everett en el mercado de LCA de 300-400 asientos. Por consiguiente, *revocamos* las constataciones del Grupo Especial en el marco del apartado a) del artículo 5 y los apartados b) y c) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, que figuran en los párrafos 7.1823, 7.1833, 7.1854 b) y c), y párrafo 8.3 a) ii) y iii) del informe del Grupo Especial.

d) Compleción del análisis

1250. Pasamos ahora a considerar si podemos completar el análisis y pronunciarnos sobre la alegación de la Unión Europea de que las subvenciones fiscales vinculadas causaron un perjuicio grave en el sentido del apartado c) del artículo 5 y los apartados b) y c) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. En anteriores diferencias, el Órgano de Apelación ha puesto de relieve que puede completar el análisis "sólo ... si las constataciones fácticas del Grupo Especial o los hechos no controvertidos de que hay constancia en el expediente de éste" constituyen una base suficiente para que pueda hacerlo.[2511]

[2510] Señalamos el argumento de los Estados Unidos según el cual el Grupo Especial, al no especificar los mercados de terceros países ni la pérdida de ventas que apoyaban sus constataciones en virtud de los apartados b) y c) del párrafo 3 del artículo 6, respectivamente, no cumplió lo dispuesto en el párrafo 7 del artículo 12 del ESD. (Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 363.) Puesto que consideramos que el hecho de que el Grupo Especial no especificara en su razonamiento la pérdida de ventas ni los mercados de terceros países menoscabó el fundamento de sus constataciones de existencia de pérdida significativa de ventas y desplazamiento y obstaculización, estimamos que es innecesario que nos pronunciemos sobre esta alegación presentada por los Estados Unidos en apelación.

[2511] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafo 235. Véanse también los informes del Órgano de Apelación *CE - Hormonas*, párrafo 222 y siguientes; *CE - Productos avícolas*, párrafo 156 y siguientes; *Australia - Salmón*, párrafos 117 y siguientes y 193 y siguientes; *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 123 y siguientes; *Japón - Productos agrícolas II*, párrafos 112 y siguientes; y *CE - Amianto*, párrafo 133 y siguientes. Cuando no ha sido así, el Órgano de Apelación se ha abstenido de completar el análisis. Véanse los informes del Órgano de Apelación *Australia - Salmón*, párrafos 209 y siguientes, 241 y siguientes y 255; *Corea - Productos lácteos*, párrafos 91 y siguientes y 102 y

1251. A continuación recordamos constataciones y hechos no controvertidos que constan en el expediente del Grupo Especial en relación con la naturaleza de las subvenciones fiscales vinculadas, la magnitud de éstas, las condiciones de competencia en la rama de producción de LCA y las pruebas sobre campañas de ventas particulares aportadas por las Comunidades Europeas.

1252. En lo que se refiere a la naturaleza de las subvenciones fiscales vinculadas, las subvenciones EVE/IET y las reducciones del tipo del impuesto B&O, puesto que redujeron los impuestos que Boeing pagó respecto de los ingresos obtenidos por cada venta de LCA, están vinculadas directamente con esas ventas.[2512] Los Estados Unidos están de acuerdo en que las subvenciones que están vinculadas con las ventas tienen consecuencias en ellas.[2513] El Grupo Especial también señaló que los Estados Unidos habían presentado una prueba documental que respaldaba la opinión de que las subvenciones vinculadas a la producción pueden tener una repercusión significativa en los precios y la producción.[2514] Dado que esas subvenciones reducen los impuestos devengados respecto de las ventas de LCA, aumentan los ingresos netos de impuestos y la rentabilidad de Boeing, por lo que tienen una relación más directa e inmediata con los precios y las ventas de las aeronaves que otras subvenciones en litigio en esta diferencia, como las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos.[2515]

1253. Por otro lado, hemos estado de acuerdo con la evaluación que hizo el Grupo Especial de que las subvenciones EVE/IET tienen mayor probabilidad de producir efectos comerciales desfavorables en el mercado.[2516] En general, las subvenciones supeditadas a la exportación modifican los incentivos de que dispone el productor nacional, recompensan la discriminación en favor de la producción para los mercados de exportación frente a la producción para el mercado interior, y de ese modo reducen los precios de las exportaciones. Observamos también la duración de las subvenciones EVE/IET, que constituía, a juicio del Grupo Especial, una consideración pertinente.[2517] El régimen inicial para

---

siguientes; *Canadá - Automóviles*, párrafos 133 y siguientes y 144 y siguientes; *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 128 y siguientes; *CE - Amianto*, párrafo 78 y siguientes; y *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y los Estados Unidos)*, párrafo 98 y siguientes.

[2512] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1806 y 7.1807.

[2513] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1806 (donde se hace referencia a las observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 289 del Grupo Especial, párrafo 540).

[2514] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1806 (donde se hace referencia a las observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 298 del Grupo Especial, párrafo 522; y a J.E. Stiglitz y B.C. Greenwald, "On the Question of the Impact of Subsidies on Supply and Prices in the LCA Market" (Prueba documental 1309 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial), página 4). Los Estados Unidos también declararon que "las subvenciones vinculadas al desarrollo, la producción y/o la venta de aeronaves específicas son, por naturaleza, creadoras de oferta y, por consiguiente, tienen una repercusión directa, significativa y duradera en la competencia". (Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 286 del Grupo Especial, párrafo 501.)

[2515] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1807.

[2516] Véase *supra*, párrafo 1185.

[2517] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1811 y 7.1820.

las EVE se promulgó antes de la creación de la OMC, y el razonamiento del Grupo Especial muestra que Boeing había sido beneficiaria de esas subvenciones durante muchos años.[2518]

1254. En lo que respecta a la magnitud de las subvenciones fiscales vinculadas, recordamos que ascendieron a 2.200 millones de dólares en el período comprendido entre 1989 y 2006.[2519] Las subvenciones EVE/IET constituían, con diferencia, la mayor parte de esa cantidad, en particular porque Boeing sólo comenzó a obtener las reducciones del tipo del impuesto B&O en el transcurso del período de referencia.[2520] Boeing fue el mayor beneficiario de las subvenciones EVE/IET durante un período de seis años, hasta 2002.[2521] En el período de referencia, Boeing recibió 435 millones de dólares en subvenciones EVE/IET, 13,8 millones de dólares de la reducción del tipo del impuesto B&O en el Estado de Washington y 2,2 millones de dólares de la reducción del tipo del impuesto B&O en la ciudad de Everett.[2522] Las cuantías de estas subvenciones, en particular cuando se las considera conjuntamente, parecen sustanciales en términos absolutos. Al mismo tiempo, como ya hemos observado, la magnitud relativa de las subvenciones también puede ser pertinente en un análisis de los efectos de las subvenciones en los precios.[2523] Sin embargo, en esta diferencia hay pocos elementos en el expediente del Grupo Especial que puedan ayudarnos a determinar, de manera generalizada, la significación relativa de la magnitud de estas subvenciones, en comparación, por ejemplo, con los precios en los mercados pertinentes[2524], los costos de producción de Boeing o el volumen global de los mercados pertinentes o de las ventas de Boeing en cada uno de esos mercados.[2525] Aunque cabe observar, a un alto nivel de generalización, que el valor anual de las ventas de Boeing es en muchos órdenes de magnitud superior al valor anual de las subvenciones, este hecho, por sí solo, no dice mucho acerca de la significación de esas cuantías, como también observó el Grupo Especial.[2526] Ello se debe a que incluso subvenciones relativamente pequeñas pueden tener

[2518] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1811 y 7.1817.
[2519] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1811.
[2520] La reducción del tipo del impuesto B&O del Estado de Washington entró en vigor en 2003 (informe del Grupo Especial, párrafo 7.43) y la de la ciudad de Everett se estableció en 2004 (*ibid*., párrafo 7.308).
[2521] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1817.
[2522] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1811.
[2523] Véase *supra*, párrafo 1193.
[2524] En general, la información sobre precios que figura en el expediente del Grupo Especial no constituye prueba de los precios efectivos para clientes específicos en campañas determinadas. Aunque hay pruebas de los precios de catálogo de las células básicas de las aeronaves de cada fabricante, se ha reconocido que esos precios de catálogo son superiores a los precios que efectivamente se negocian con los clientes en el momento de hacerse los pedidos, particularmente en las campañas de ventas competitivas.
[2525] Las partes presentaron al Grupo Especial diversos elementos de comparación para demostrar la significación (Comunidades Europeas) o falta de significación (Estados Unidos) relativas de las subvenciones fiscales vinculadas. Sin embargo, el Grupo Especial no aceptó el cálculo de las cuantías de las subvenciones por aeronave efectuado por la Unión Europea (informe del Grupo Especial, párrafo 7.1813), ni intentó realizar él mismo tal cálculo.
[2526] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1816.

efectos significativos, según cuáles sean la naturaleza de las subvenciones y las circunstancias en que éstas se reciben, incluidas la estructura del mercado pertinente y las condiciones de competencia en ese mercado. En las circunstancias de la presente diferencia, por ejemplo, entre las consideraciones que parecerían pertinentes al determinar la significación de esas cuantías figuran el carácter de subvenciones fiscales vinculadas de las subvenciones, la dinámica de la competencia de precios entre Boeing y Airbus en un mercado duopolístico, y la cuestión de si los beneficios de las subvenciones fiscales vinculadas recibidos por Boeing se aplicaron a sus precios uniformemente en todas las ventas, o si se aplicaron desproporcionadamente para reducir los precios sólo respecto de determinadas ventas.

1255. Aunque pudiera haber sido pertinente que el Grupo Especial comparara las magnitudes de subvención por unidad con los precios o los costos de producción por unidad, no parece que el Grupo Especial haya efectuado ese análisis. Sí citó, sin embargo, determinadas pruebas anecdóticas respecto de las que constató que "señalan con bastante claridad la trascendencia de las subvenciones EVE/IET para la posibilidad de Boeing de competir en precios con Airbus".[2527] Ciertos elementos de esas pruebas son pertinentes en relación con la magnitud de esas subvenciones. El Grupo Especial señaló pruebas que demostraban que "en el período de seis años {que} conclu{ye} en 2002, Boeing fue el mayor de {los} beneficiarios {de EVE/IET}".[2528] Además, el Grupo Especial hizo referencia a declaraciones de ejecutivos de Airbus y de Boeing y del Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales Internacionales que indican que el propósito del plan era acentuar la competitividad de Boeing y que, sin las subvenciones EVE/IET, Boeing perdería cuota de mercado.[2529] En otras palabras, explicó el Grupo Especial, ello probaba que la propia Boeing "considera{ba} ... las medidas EVE/IET {como} un aspecto importante de su capacidad de competencia".[2530] En conjunto, estas consideraciones persuadieron al Grupo Especial de que las subvenciones fiscales vinculadas "permiti{eron} a Boeing reducir sus precios más allá del nivel que de otro modo habría sido económicamente justificable".[2531] Sobre esta base, consideramos que el expediente respalda la opinión de que la cuantía absoluta de las subvenciones fiscales vinculadas fue significativa, y que respalda, en alguna medida, la tesis de que esas cuantías también tuvieron una significación relativa, puesto que, utilizadas estratégicamente, los beneficios eran de magnitud suficiente para contribuir a la capacidad de Boeing de obtener ventas a expensas de Airbus o de contener la subida de los precios de dicha empresa en determinadas campañas.

[2527] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1818.
[2528] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1817.
[2529] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1817.
[2530] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1817.
[2531] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1818.

1256. Como el Grupo Especial reconoció en su evaluación de los efectos en la tecnología de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos, "las particulares condiciones de competencia en el sector de las LCA" también son un factor pertinente al evaluar si las subvenciones han causado un perjuicio grave en un determinado mercado.[2532] Las Comunidades Europeas sostuvieron ante el Grupo Especial que las condiciones de competencia en la rama de producción de LCA pertinente proporcionaron a Boeing el incentivo para "utilizar las subvenciones destinándolas a reducir el precio de sus LCA en los tres mercados de productos de esas aeronaves, muy especialmente en las campañas de ventas llamadas 'competitivas'".[2533]

1257. Muchas características de la rama de producción de LCA fueron objeto de constataciones del Grupo Especial o no son controvertidas. Recordamos que cada uno de los mercados de productos LCA pertinentes funciona como duopolio, y que tanto Airbus como Boeing disponen de poder de mercado.[2534] Además, el Grupo Especial observó que cada fabricante puede influir en los precios del otro por medio de sus decisiones sobre la oferta y el precio de sus productos.[2535] Entendemos que esto significa que, aunque un fabricante de LCA gozará de una mayor autonomía en sus decisiones sobre los precios en las campañas de ventas que sean menos sensibles en cuanto al precio, en campañas más sensibles a los precios esa flexibilidad resultará restringida e influida por el comportamiento en materia de precios del fabricante de LCA rival. En este mercado duopolístico, los efectos del comportamiento comercial de una empresa -incluidos cualesquiera efectos en los precios derivados de subvenciones- afectarán necesariamente a la empresa rival.[2536]

1258. Las diferencias de precio, capacidad y costos directos de explotación de las LCA competidoras son los factores más importantes que determinan el resultado de las campañas de ventas de LCA.[2537] La importancia relativa de cada uno de estos factores, y la medida en que pueden resultar

[2532] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1765.

[2533] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1619. Las Comunidades Europeas señalaron las siguientes características fundamentales del mercado de LCA que, según adujeron, dan lugar a este incentivo en la fijación de los precios: "la estructura de duopolio caracterizada por una intensa competencia en los precios y la calidad; el rendimiento creciente en función de la escala; una curva de aprendizaje acentuada; el costo por cambio de proveedor para los clientes; heterogeneidad de los productos; configuraciones específicas para cada cliente; pedidos de gran volumen y producción en pequeñas tandas; y la necesidad de una corriente de entregas continua". (*Ibid.* (donde se hace referencia a las observaciones de las Comunidades Europeas sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 391 del Grupo Especial, párrafo 334).)

[2534] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1688.

[2535] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1688.

[2536] A diferencia de una estructura de mercado en la que las pérdidas ligadas al comportamiento estratégico de una determinada empresa pueden distribuirse entre muchos proveedores, los efectos de una medida comercial adoptada por un duopolísta para, por ejemplo, reducir el precio, ampliar la producción o aumentar las exportaciones serán soportados exclusivamente por el rival de esa empresa.

[2537] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1694. Los clientes calculan el valor actual neto de las ofertas de LCA comparando el valor actual de los costos correspondientes a la adquisición de aeronaves con el valor actual de la corriente de ingresos que cabría esperar de la flota que se propone. (Informe del Grupo

determinantes en una determinada campaña, varían considerablemente.[2538] En consecuencia, algunas campañas de ventas de LCA son más competitivas y más sensibles a los precios que otras.[2539] Ambas partes estuvieron de acuerdo en que, dado que las características de rendimiento de las LCA competidoras están ya fijadas en el momento de la campaña de ventas, las principales variables que pueden modificarse en una campaña son el precio y las concesiones relacionadas con el precio.[2540] Las concesiones en materia de precios pueden compensar desventajas relacionadas con factores de otro tipo, aunque en algunas campañas de ventas la cuantía de la concesión en materia de precios puede ser significativa.[2541]

1259. En lo que se refiere al nivel de competencia de precios en campañas de ventas particulares, el Grupo Especial parece haber reconocido que la competencia de precios es más intensa en algunas campañas que en otras.[2542] Además, el Grupo Especial identificó determinadas circunstancias en que las consideraciones relacionadas con el precio tienen más probabilidad de influir en la decisión de la compra del cliente incluido el caso en que el comprador es una empresa arrendadora de aeronaves, en lugar de una aerolínea.[2543] Asimismo, observamos que Boeing alteró su estrategia global en materia de precios a fines de 2004-2005 y adoptó una política más "agresiva" de fijación de precios.[2544] Además, el precio parece haber sido una consideración particularmente importante en el mercado de LCA de 100-200 asientos, a causa del alto grado de sustituibilidad entre el A302 y el 737NG[2545] y del hecho de que muchos clientes de este mercado son transportistas de bajo costo, que son

---

Especial, párrafo 7.1694 (donde se hace referencia a C. Scherer, Airbus SAS, "*Commercial Aspects of the Aircraft Business from the Perspective of a Manufacturer*" (marzo de 2007) (Prueba documental 11 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial (ICC)), párrafos 76-78).)

[2538] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1694 y nota 3568 al mismo (donde se hace referencia a R.P. Muddle, Airline Capital Associates, Inc., "*The Dynamics of the Large Civil Aircraft Industry*" (marzo de 2007) (Prueba documental 10 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial), párrafo 49).

[2539] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1694 y 7.1820.

[2540] Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 81 del Grupo Especial, párrafo 321; y observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 81 del Grupo Especial, párrafo 275.

[2541] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1694 (donde se hace referencia a R.P. Muddle, Airline Capital Associates, Inc., "The Dynamics of the Large Civil Aircraft Industry" (marzo de 2007) (Prueba documental 10 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial), párrafos 98-102).

[2542] Así, por ejemplo, el Grupo Especial se refirió a "la sensibilidad a los precios de algunas importantes campañas de ventas de LCA". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1820.)

[2543] Informe del Grupo Especial, nota 3567 al párrafo 7.1694 (donde se hace referencia a C. Scherer, Airbus SAS, "*Commercial Aspects of the Aircraft Business from the Perspective of a Manufacturer*" (marzo de 2007) (Prueba documental 11 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial (ICC)), párrafo 36), y nota 3557 al párrafo 7.1689 (donde se hace referencia a R.P. Muddle, Airline Capital Associates, Inc., "*The Dynamics of the Large Civil Aircraft Industry*" (marzo de 2007) (Prueba documental 10 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial), párrafo 26).

[2544] Informe del Grupo Especial, apéndice VII.F.2 - El modelo de Cabral, página 899, párrafo 68 y nota 4250 al mismo.

[2545] Véase *supra*, nota 2344. Aunque los precios de las células negociados en el momento en que se hace el pedido de la LCA son normalmente inferiores a los precios de catálogo, observamos que las gamas de precios de catálogo del 737NG y el A320 son similares. (Véase *supra*, párrafo 1154.)

particularmente sensibles a los precios.[2546] También observamos que, al menos en algunos casos, la competencia entre fabricantes de LCA rivales resulta afectada por los "costos de cambio de proveedor", es decir, los costos que supone, para los compradores que explotan una determinada familia de aeronaves, cambiar de proveedor.[2547] La existencia de costos de cambio de proveedor en una determinada campaña de ventas implica que el proveedor actual tiene una ventaja en precio que el proveedor rival tendrá que superar en su oferta global.

1260. En general, una empresa que trate de obtener el máximo beneficio fijará el precio de su producto en un nivel que le asegure cubrir su costo medio de producción, más un margen de beneficio cuya magnitud dependerá de las condiciones de la competencia en el mercado.[2548] A igualdad del resto de los factores, una firma a la que se otorga una subvención vinculada a la producción o a la venta goza de la capacidad de reducir su precio y obtener, aun así, el mismo margen de beneficio. En efecto, la subvención aumenta la capacidad que tiene la empresa de reducir sus precios a fin de obtener una venta, aunque el resultado de una determinada venta, y la importancia del precio para ese resultado, seguirán estando supeditados, en un determinado mercado, a las condiciones de competencia que en él imperen, incluidos el poder de mercado y las estrategias de fijación de precios de los participantes. Consideramos que, en esta diferencia, habida cuenta de la naturaleza de las subvenciones fiscales vinculadas, del funcionamiento de éstas a lo largo del tiempo, de su magnitud y de las condiciones de competencia en el mercado de LCA, Boeing tenía la capacidad de utilizar las subvenciones fiscales vinculadas con el fin de reducir sus precios, así como el incentivo para hacerlo, y que había una probabilidad sustancial de que lo hiciera en campañas de ventas que fueran especialmente competitivas y sensibles en cuanto al precio. Sobre esta base, que permite establecer que, en determinadas campañas de ventas, Boeing estaba sometida a una presión especial para reducir sus precios con objeto de obtener ventas de LCA, y que no hay otros factores, distintos del precio, que expliquen por qué Boeing logró obtener la venta o contener la subida de los precios de Airbus, podemos concluir que las subvenciones contribuyeron de manera auténtica y sustancial a la reducción de los precios de Boeing. Estamos convencidos también de que el efecto de esas reducciones de los precios en los mercados en cuestión fue, bien que Boeing obtuvo la venta a expensas de Airbus, bien

[2546] Segunda comunicación escrita presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 889; y primera comunicación escrita presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 1027.

[2547] Informe del Grupo Especial, nota 3776 al párrafo 7.1818 (donde se hace referencia a R.P. Muddle, "*The Dynamics of the Large Civil Aircraft Industry*" (marzo de 2007) (Prueba documental 10 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial), párrafo 97; C. Scherer, Airbus SAS, "*Commercial Aspects of the Aircraft Business From the Perspective of a Manufacturer*" (marzo de 2007) (Prueba documental 11 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial (ICC)), párrafo 53; y Dr. J. Jordan y Dr. G. Dorman, "*Reply to the Report of Professor Cabral*" (NERA Economic Consulting, 2007) (Prueba documental 3 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial), página 15).

[2548] En principio, en condiciones de competencia imperfecta -por ejemplo, en un duopolio- se prevé un margen de beneficio.

que Airbus se vio forzada a contener la subida de sus precios para obtener la venta. Aunque consideramos que esta dinámica se manifestó claramente en las campañas de ventas en que la competencia de precios entre los fabricantes de LCA era particularmente intensa, no estamos convencidos de que pueda darse por sentado que sucedió lo mismo en todas y cada una de las campañas en los mercados de LCA pertinentes.

1261. De lo anterior se sigue que no consideramos que las constataciones fácticas y los hechos no controvertidos extraídos del expediente del Grupo Especial que guardan relación con la naturaleza y magnitud de las subvenciones, así como con las condiciones de competencia en los mercados pertinentes, basten, por sí solos, para establecer la necesaria conexión causal entre las subvenciones fiscales vinculadas y los efectos en las ventas y los precios de las LCA de Airbus con carácter generalizado. Antes bien, sólo podemos llegar a una constatación de existencia de perjuicio grave sobre la base de lo anterior si podemos identificar también en el expediente del Grupo Especial hechos no controvertidos que nos convenzan de que la dinámica de fijación de precios descrita *supra* se produjo en determinadas campañas de ventas de LCA.[2549] En consecuencia, continuamos nuestro examen de las constataciones fácticas y hechos no controvertidos pertinentes, y estudiamos, en particular, el expediente del Grupo Especial en lo que se refiere a determinadas campañas de ventas de LCA que tuvieron lugar en los mercados de LCA de 100-200 asientos y 300-400 asientos en el período de referencia.[2550]

1262. Hemos examinado las pruebas relativas a campañas de ventas expuestas en los anexos E y F (ambos ICSS) de la primera comunicación escrita presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial. En esos anexos se presentan campañas de ventas individuales que, según afirmaron las Comunidades Europeas, ilustran y respaldan la alegación de que los bajos precios posibilitados por las subvenciones causaron un perjuicio grave. En el anexo E se identifican 11 campañas de ventas en el mercado de LCA de 100-200 asientos, de las cuales cinco se presentaban para respaldar la alegación de pérdida significativa de ventas de las Comunidades Europeas[2551]; y seis se aducían para respaldar

[2549] Véase la sección VI.B.2 del presente informe. Este enfoque es análogo al adoptado por el Órgano de Apelación en el asunto *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*. (Véase el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 924-929, 1175, 1178 y 1180-1202).

[2550] No excluimos la posibilidad de que pudiera haberse establecido la existencia de un perjuicio grave en esos mercados de productos LCA sobre alguna otra base, tal vez sin apoyarse en las circunstancias de campañas de ventas particulares. Sin embargo, basándonos en el expediente del Grupo Especial que se nos ha presentado, no consideramos que podamos completar el análisis y llegar a constataciones de la existencia de un perjuicio grave si no se lleva a cabo tal examen.

[2551] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1622. Las pruebas de la *pérdida de ventas* en el mercado de LCA de 100-200 asientos consistían en las siguientes campañas de ventas: Ryanair (2000-2002); JAL (2005); Singapore Airline Leasing Enterprise (2005); Lion Air (2005); y DBA (2005). Las Comunidades

su alegación de contención significativa del aumento de los precios.[2552] En el anexo F se identifican cuatro campañas de ventas en el mercado de LCA de 300-400 asientos, de las cuales tres se presentaban para respaldar la alegación de pérdida significativa de ventas de las Comunidades Europeas[2553]; y una se aducía para respaldar su alegación de contención significativa de la subida de los precios.[2554] También hemos examinado las comunicaciones subsiguientes de los Estados Unidos y las Comunidades Europeas en las que figuran argumentos y pruebas relativos a esas diversas campañas de ventas.[2555] En sus comunicaciones, las Comunidades Europeas describían una dinámica de fijación de precios competitiva en cada una de esas campañas en las que Boeing y Airbus presentaban a los clientes una serie de ofertas y contraofertas progresivamente más bajas. Los Estados Unidos no impugnaron la descripción fáctica que hicieron las Comunidades Europeas de la negociación de cada una de esas campañas, incluidos, en particular, la identidad del cliente, el momento en que la campaña tuvo lugar, el número de pedidos de LCA obtenidos o el fabricante que logró obtener los pedidos. Los Estados Unidos tampoco discuten que, en cada campaña de ventas, tanto Boeing como Airbus respondieron a la solicitud de propuestas formulada por una línea aérea o empresa de arrendamiento de aeronaves, y que tanto Boeing como Airbus presentaron más de una oferta en el curso de la negociación.

1263. Sin embargo, las partes discreparon en cuanto al grado en que las subvenciones fiscales vinculadas contribuyeron a los efectos de mercado experimentados por Airbus en los mercados de LCA de 100-200 asientos y 300-400 asientos. Las Comunidades Europeas sostuvieron que el precio fue un elemento fundamental en las negociaciones con los clientes y que, en todas las campañas de ventas, [***

Europeas también explicaron que estas campañas probaban el desplazamiento y obstaculización de las exportaciones del Airbus A320 en los siguientes mercados de terceros países: el Japón, Singapur e Indonesia.

[2552] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1622. Las pruebas de la *contención de la subida de los precios* en el mercado de LCA de 100-200 asientos consistían en las siguientes campañas de ventas: easyJet (2002); Air Berlin (2004); Iberia (2005); Aegean (2005); Air Asia (2005); y Hamburg International (2005).

[2553] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1622. Las pruebas de la *pérdida de ventas* en el mercado de LCA de 300-400 asientos consistían en las siguientes campañas de ventas: Singapore Airlines (2004); Air New Zealand (2004); y Cathay Pacific (2005). Las Comunidades Europeas explicaron también que estas campañas probaban el desplazamiento y obstaculización de las exportaciones del Airbus A340 en los siguientes mercados de terceros países: Singapur, Nueva Zelandia y Hong Kong, China.

[2554] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1622. Las pruebas de la *contención de la subida de los precios* en el mercado de 300-400 asientos consistían en una sola campaña de ventas: Lufthansa (2004).

[2555] Véase la primera comunicación escrita presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial, anexo E - Anexo relativo a las campañas del 737NG (ICSS), y anexo F - Anexo relativo a las campañas del 777 (ICSS); la primera comunicación escrita presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial, Anexo relativo a las campañas de los Estados Unidos (ICSS); la segunda comunicación escrita presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial, apéndice con la versión ICSS íntegra; y la segunda comunicación escrita presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial, apéndice con la versión ICSS íntegra.

***].[2556] Con respecto a las campañas de ventas presentadas como prueba de la pérdida de ventas y del desplazamiento y la obstaculización, las Comunidades Europeas adujeron que Boeing ofertaba sus LCA a un precio neto que era inferior a aquel al que Airbus podía razonablemente ofertar su producto, y que la magnitud de las subvenciones en litigio era suficiente para cubrir el margen de victoria entre los precios netos finales de Boeing y Airbus.[2557] En lo que concierne a las campañas de ventas presentadas como prueba de la contención de la subida de los precios, las Comunidades Europeas adujeron que Boeing podía utilizar su fortaleza financiera acrecentada por las subvenciones para mantener la presión de fijación de precios a la baja sobre Airbus.[2558]

1264. En su réplica de las pruebas sobre campañas de ventas presentadas por las Comunidades Europeas, los Estados Unidos identificaron algunos "otros factores" que, a su juicio, menoscababan la relación causal entre las subvenciones fiscales vinculadas y los efectos en el mercado relacionados con las ventas y los precios de las LCA de Airbus. Hemos explicado que el Grupo Especial debería haber examinado si las consideraciones y los factores identificados por los Estados Unidos constituyen "otros factores" y, en caso afirmativo, cómo contribuyeron, en relación con las subvenciones fiscales vinculadas, a los efectos en las ventas y los precios de las LCA de Airbus. Sin embargo, el Grupo Especial no lo hizo. En los casos en que los Estados Unidos expusieron, con respecto a campañas de ventas específicas, otros factores capaces de explicar los efectos en las ventas y los precios de las LCA de Airbus, debemos considerar controvertida la cuestión de si el otro factor o los otros factores bastaron o no para atenuar la relación auténtica y sustancial entre las subvenciones fiscales vinculadas y esos efectos. Por lo tanto, en estas circunstancias, no podremos completar el análisis con respecto a esas campañas de ventas.

1265. Los otros factores alegados por los Estados Unidos se referían, entre otras cosas, a que: i) los clientes que ya tenían flotas de Boeing tuvieron en cuenta los costos por cambio de proveedor al adoptar decisiones, lo que obligó a Airbus a reducir sus precios para compensar los costos relacionados con el cambio a la explotación de flotas de Airbus[2559]; ii) la inferioridad tecnológica de las LCA de Airbus influyó en la necesidad de Airbus de reducir sus precios para mantener su

[2556] Primera comunicación escrita presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial, anexo E - Anexo relativo a las campañas del 737NG (ICSS), párrafos 3-7 y 64-67; y anexo F - Anexo relativo a las campañas del 777 (ICSS), párrafos 2-5 y 39-40

[2557] Véase la primera comunicación escrita presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial l, anexo E - Anexo relativo a las campañas del 737NG (ICSS), párrafos 14, 27, 36, 44, 56 y 57. Véase también, *ibid*., anexo F - Anexo relativo a las campañas del 777 (ICSS), párrafos 11, 21, 29 y 31.

[2558] Véase la primera comunicación escrita presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial l, anexo E - Anexo relativo a las campañas del 737NG (ICSS), párrafos 80, 92, 101, 113, 123, 131 y 132. Véase también, *ibid*., anexo F - Anexo relativo a las campañas del 777 (ICSS), párrafo 55.

[2559] Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, Anexo relativo a las campañas de los Estados Unidos (ICSS), párrafos 82, 92, 105, 110, 127, 131, 135 y 139.

competitividad, sobre todo en el mercado de LCA de 300-400 asientos[2560]; iii) la propia Airbus fue responsable de que los clientes tuvieran expectativas de obtener bajos precios debido a los bajos precios que había ofrecido a otros clientes en campañas de ventas anteriores[2561]; y iv) algunos clientes trataron de adquirir aeronaves para varios mercados de LCA, incluido el de 200-300 asientos, como parte del mismo pedido, y esos clientes finalmente eligieron la oferta global de Boeing porque preferían el 787.[2562]

1266. A nuestro juicio, estaba claro que ciertos otros factores identificados por los Estados Unidos podían atenuar la relación auténtica y sustancial entre las subvenciones fiscales vinculadas y los efectos en las ventas y los precios de las LCA de Airbus, en particular cuando permitían que Boeing evitara hacer nuevas concesiones en materia de precios en campañas de ventas específicas.[2563] Por ejemplo, los Estados Unidos adujeron que Boeing se benefició de una ventaja derivada del costo por cambio de proveedor en determinadas campañas de ventas en las que era el proveedor actual. Igualmente, sostuvieron que Boeing se había beneficiado, en determinadas campañas de ventas, de otras ventajas no relacionadas con los precios debido a características superiores de sus aeronaves como la mayor eficiencia en el consumo de combustible del 777 frente al A340. Como hemos explicado antes, los casos en que se dan esas condiciones sugieren que Boeing podría haber tenido una ventaja que le permitía no estar sometida a la misma presión para reducir los precios de las LCA.[2564] En esas circunstancias, no podríamos concluir que había una relación auténtica y sustancial entre las subvenciones fiscales vinculadas y los efectos en el mercado a través de la reducción de los precios de Boeing, puesto que Airbus podría haber perdido la venta o contenido la subida de sus precios por razones distintas de los bajos precios de Boeing.

1267. Hemos explicado antes que algunos "otros factores" pueden no tener la capacidad de atenuar una relación auténtica y sustancial entre las subvenciones fiscales vinculadas y los efectos en el

---

[2560] Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, Anexo relativo a las campañas de los Estados Unidos (ICSS), párrafos 115, 129, 148, 156, 159 y 167.

[2561] Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, anexo sobre campañas de ventas de los Estados Unidos (ICSS), párrafos 112 y 116.

[2562] Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, Anexo relativo a las campañas de los Estados Unidos (ICSS), párrafo 148. Se refiere a la campaña de Air New Zealand para la que los Estados Unidos también identificaron "otro factor" posiblemente válido relativo a la eficiencia del 777 de Boeing en el consumo de combustible frente a la del A340. Véase *infra*, párrafo 1268.

[2563] Véase el informe del Grupo Especial, nota 3569 al párrafo 7.1694 (donde se hace referencia a C. Scherer, Airbus SAS, "*Commercial Aspects of the Aircraft Business from the Perspective of a Manufacturer*" (marzo de 2007) (Prueba documental 11 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial (ICC)), párrafos 76-78). En dicha nota, el Grupo Especial afirmó lo siguiente:

> Según Scherer, la mayoría de las desventajas en comparación con la propuesta del fabricante de LCA competidor pueden compensarse ofreciendo mayores concesiones, dentro de los límites que establece la rentabilidad. A la inversa, cada una de las ventajas respecto de la propuesta del competidor puede utilizarse para evitar nuevas concesiones{.}

[2564] Véase *supra*, párrafo 1214.

mercado si reflejan parte de la dinámica de competencia en materia de fijación de precios en un mercado duopolístico.[2565] En estas circunstancias, la secuencia de la reducción de precios por Boeing y Airbus en campañas de ventas específicas o a lo largo del tiempo guarda poca relación con la cuestión de si la utilización de las subvenciones tuvo como efectos reducciones de los precios de las LCA de Boeing y pérdida de ventas y contención de la subida de los precios de Airbus. Más bien, sobre la base de la exposición que hizo el Grupo Especial de la naturaleza, duración y magnitud de las subvenciones fiscales vinculadas y de las condiciones de competencia en la rama de producción de LCA, el hecho de que Boeing redujera los precios bajo una intensa competencia de precios en un mercado de duopolio es de suma importancia. Por lo tanto, no consideramos que esas observaciones sobre la secuencia de las reducciones de los precios constituyan "otros factores" que hayan de ser evaluados en relación con la función causal de las subvenciones fiscales vinculadas.

1268. Los Estados Unidos sostuvieron, con respecto a las cuatro campañas de ventas en el mercado de LCA de 300-400 asientos, que Boeing se había beneficiado de una ventaja tecnológica que los clientes demandaban, consistente en la eficiencia en el consumo de combustible, de la que disponía el 777, de dos motores, frente al A340, de cuatro motores.[2566] Consideramos que se trata de "otro factor" potencialmente válido que contribuyó a los efectos en las ventas y los precios de las LCA de Airbus, pero observamos que las partes discrepan sobre la importancia causal de este factor y que el Grupo Especial no formuló constataciones en cuanto a su pertinencia en campañas de ventas específicas. Por consiguiente, no podemos completar el análisis con respecto a esas campañas de ventas.

1269. Los Estados Unidos sostuvieron, con respecto a nueve de las 11 campañas de ventas en el mercado de LCA de 100-200 asientos, que Boeing se había beneficiado de una ventaja tecnológica que los clientes demandaban[2567], o de una ventaja derivada del costo por cambio de proveedor.[2568] Estas dos afirmaciones también constituyen "otros factores" válidos que pueden haber contribuido a los efectos en las ventas y los precios de las LCA de Airbus. Puesto que las partes discrepan sobre la importancia causal de estos factores, y dado que el Grupo Especial no formuló constataciones en cuanto a su pertinencia en campañas de ventas específicas, tampoco podemos completar el análisis con respecto a estas campañas.

[2565] Véase *supra*, párrafo 1213.
[2566] En relación con las siguientes campañas de ventas: Singapore Airlines (2004); Air New Zealand (2004); Lufthansa (2004) y Cathay Pacific (2005).
[2567] En relación con las siguientes campañas de ventas: Iberia (2005) y Lion Air (2005).
[2568] En relación con las siguientes campañas de ventas: easyJet (2002); Ryanair (2002); Air Berlin (2004); DBA (2005); Aegean (2005); Air Asia (2005); Lion Air (2005) y Hamburg International (2005).

1270. Por lo que respecta a las dos campañas de ventas restantes en el mercado de LCA de 100-200 asientos, ambas relacionadas con la supuesta pérdida de ventas en dicho mercado, los Estados Unidos no identificaron específicamente las ventajas no relacionadas con los precios expuestas *supra* como "otros factores" que contribuyeron a los efectos en las ventas y los precios de Airbus.

1271. En cuanto a las dos campañas de ventas restantes, observamos que, en febrero de 2005, Japan Airlines ("JAL") llegó a un acuerdo con Boeing que dio lugar a 30 pedidos firmes y 10 opciones respecto del 737NG[2569]; y de que Singapore Aircraft Leasing Enterprise ("SALE") llegó a un acuerdo con Boeing en mayo de 2005 que dio lugar a 20 pedidos firmes y 20 derechos de compra respecto del 737NG.[2570] Las partes estuvieron de acuerdo, con respecto a ambas campañas, en que Boeing y Airbus estaban participando en un proceso de negociación en el que había numerosas ofertas.[2571] Observamos asimismo las declaraciones obrantes en el expediente del Grupo Especial que contienen ICC e ICSS, y que las partes no han puesto en duda, que demuestran la naturaleza especialmente sensible a los precios de esas campañas y el hecho de que tanto Boeing como Airbus

[2569] Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, anexo E - Anexo relativo a las campañas del 737NG (ICSS), párrafo 37; y primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, Anexo relativo a las campañas de los Estados Unidos (ICSS), párrafo 120 (donde se hace referencia a un comunicado de prensa de JAL, *Japan Airlines Decided on Boeing 737 Next Generation Series* (4 de febrero de 2005) (Prueba documental 1064 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial (ICSS))).

[2570] Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, anexo E - Anexo relativo a las campañas del 737NG (ICSS), párrafo 8; y primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, Anexo relativo a las campañas de los Estados Unidos (ICSS), párrafo 122 (donde se hace referencia a un comunicado de prensa de SALE, *SALE to order up to 40 Boeing Next-Generation 737 Aircraft*, 26 de mayo de 2005 (Prueba documental 1068 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial (ICSS))).

[2571] Con respecto a la campaña de JAL, JAL aceptó ofertas tanto de Boeing como de Airbus. (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, Anexo relativo a las campañas de los Estados Unidos (ICSS), párrafos 120-121; y primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, anexo E - Anexo relativo a las campañas del 737NG (ICSS), párrafos 37-44.) [[[ICSS]] *** [[ICSS]] [[ICSS]]] (Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, anexo E - Anexo relativo a las campañas del 737NG (ICSS), párrafos 38, 40 y 42.) [[[ICSS]] *** [[ICSS]] [[ICSS]]]. (*Ibid.*, párrafos 38-42.) Con respecto a la campaña de SALE, [***]. (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, Anexo relativo a las campañas de los Estados Unidos (ICSS), párrafos 122-125; primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, anexo E - Anexo relativo a las campañas del 737NG (ICSS), párrafos 8-14.) [*** [[ICSS]]]. (Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, anexo E - Anexo relativo a las campañas del 737NG (ICSS), párrafo 9.) [*** [[ICSS]]]. (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, Anexo relativo a las campañas de los Estados Unidos (ICSS), párrafo 124.) [[[ICSS]] *** [[ICSS]]]. (Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, anexo E - Anexo relativo a las campañas del 737NG (ICSS), párrafo 12.)

tenían incentivos estratégicos similares que les llevaron a participar en una intensa competencia por lo que respecta a los precios para obtener la venta.[2572] Además, los Estados Unidos no identificaron específicamente otros factores, como los costos por cambio de proveedor, que podían haber demostrado que Boeing tenía una ventaja en esas campañas que la habrían llevado a ganar la venta por razones distintas del precio.[2573] Hemos explicado que, debido a la naturaleza de las subvenciones fiscales vinculadas, su funcionamiento a lo largo del tiempo, su magnitud y las condiciones de competencia del mercado de LCA, Boeing tenía la capacidad de utilizar las subvenciones fiscales vinculadas para reducir los precios y un incentivo para hacerlo, y que había una probabilidad

---

[2572] Con respecto a la campaña de JAL, los Estados Unidos sostuvieron que JAL se proponía hacer pedidos de aeronaves para reemplazar sus envejecidos 737, MD-80 y MD-90. [[[ICSS]] ***]. (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, Anexo relativo a las campañas de los Estados Unidos (ICSS), párrafo 121.) Los Estados Unidos adujeron que, habida cuenta de las implicaciones de un triunfo de Airbus en esta campaña, Boeing tenía todos los incentivos para competir enérgicamente a fin de mantener la relación comercial con JAL. (*Ibid.*) [***]. (Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, anexo ICSS, párrafo 125.) [*** [[ICSS]]]. (Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, anexo E - Anexo relativo a las campañas del 737NG (ICSS), párrafo 41.) Con respecto a la campaña de SALE, [*** [[ICSS]]]. (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, Anexo relativo a las campañas de los Estados Unidos (ICSS), párrafo 124.) [[[ICSS]] ***]. (*Ibid.*, párrafo 125.) [*** [[ICSS]]]. (Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, anexo E - Anexo relativo a las campañas del 737NG (ICSS), párrafo 9.) [*** [[ICSS]]]. (Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, anexo ICSS, párrafo 129.)

[2573] Con respecto a la campaña de JAL, hemos tomado nota *supra*, nota 2572, de la afirmación de los Estados Unidos de que JAL se proponía hacer pedidos para reemplazar su envejecida flota de Boeing, y de que ***]. (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, Anexo relativo a las campañas de los Estados Unidos (ICSS), párrafo 121.) No consideramos que esto refleje un factor capaz de atenuar la contribución causal de las subvenciones fiscales vinculadas en las circunstancias de esta campaña. El hecho de que los Estados Unidos hayan reconocido que Boeing y Airbus tenían incentivos estratégicos similares para obtener la venta refuerza la importancia de la competencia de precios en esta campaña. Además, incluso aceptando el argumento de que los fabricantes de LCA tienen por lo general una ventaja relacionada con el costo por cambio de proveedor con respecto a los clientes actuales, los Estados Unidos adujeron que los costos por cambio de proveedor no influyen en las ventas de aeronaves de nueva generación. (Informe del Grupo Especial, apéndice VII.F.2 (el modelo de Cabral), página 893, párrafo 49 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 855).) Con respecto a la campaña de SALE, los Estados Unidos adujeron que [***] (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, Anexo relativo a las campañas de los Estados Unidos (ICSS), párrafo 122.) Tampoco consideramos que esto refleje un factor capaz de atenuar la contribución causal de las subvenciones fiscales vinculadas en las circunstancias de esta campaña. El Grupo Especial reconoció que las empresas arrendadoras como SALE suelen comprar aeronaves a ambos fabricantes. (Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1688.) Además, observamos que los Estados Unidos afirmaron que los costos por cambio de proveedor no afectan a las empresas arrendadoras, probablemente porque son las líneas aéreas, no las empresas arrendadoras, las que corren con los costos de explotación de las aeronaves arrendadas. (Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 95 del Grupo Especial, párrafo 244 y nota 286 del mismo.)

sustancial de que esto ocurriera en campañas de ventas especialmente competitivas y sensibles por lo que respecta a los precios. También hemos explicado que, en los casos en que se pueda establecer que Boeing estaba sometida a una presión especial para reducir sus precios con el fin de obtener una venta de LCA en una campaña de ventas específica y que no había otros factores distintos de los precios que explicaran por qué Boeing había logrado obtener la venta, cabe concluir que las subvenciones contribuyeron de forma auténtica y sustancial a la reducción de los precios de Boeing. Los hechos no controvertidos que obran en el expediente del Grupo Especial demuestran que Boeing estaba sometida a una presión especial para reducir sus precios con el fin de obtener las ventas en esas dos campañas. Por consiguiente, concluimos que, a través de su contribución a la reducción de los precios de Boeing, las subvenciones EVE/IET y la reducción de tipo impositivo B&O del Estado de Washington fueron una causa auténtica y sustancial de la pérdida de esas ventas de Airbus en favor de Boeing.

1272. Además, debemos evaluar si las ventas que Airbus perdió en esas dos campañas se pueden considerar "significativas".[2574] El Órgano de Apelación ha interpretado el término significativo como "algo que puede caracterizarse como importante, notable, o que tiene consecuencias".[2575] El Órgano de Apelación también ha manifestado la opinión de que la evaluación de si una pérdida de ventas es significativa puede ser de carácter cuantitativo y cualitativo.[2576] Observamos que la campaña de SALE entrañó 20 pedidos firmes y 20 derechos de compra[2577], mientras que la campaña de JAL entrañó 30 pedidos firmes y 10 opciones.[2578] [

***

.[2579]

[2574] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1215.

[2575] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 426 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 7.1326).

[2576] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1218.

[2577] Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, anexo E - Anexo relativo a las campañas del 737NG (ICSS), párrafo 8; y primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, Anexo relativo a las campañas de los Estados Unidos (ICSS), párrafo 122 (donde se hace referencia a un comunicado de prensa de SALE, *SALE to order up to 40 Boeing Next-Generation 737 Aircraft*, 26 de mayo de 2005 (Prueba documental 1068 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial (ICSS))).

[2578] Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, anexo E - Anexo relativo a las campañas del 737NG (ICSS), párrafo 37; y primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, Anexo relativo a las campañas de los Estados Unidos (ICSS), párrafo 120 (donde se hace referencia a un comunicado de prensa de JAL, *Japan Airlines Decided on Boeing 737 Next Generation Series* (4 de febrero de 2005) (Prueba documental 1064 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial (ICSS))).

[2579] (Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, anexo E - Anexo relativo a las campañas del 737NG (ICSS), párrafo 62.) [

***

].

***

.[2580]] Además, como hemos señalado antes, en esas campañas hubo una gran competencia de precios, no sólo por las consecuencias directas para los fabricantes de LCA de la venta de numerosas aeronaves en cuanto a ingresos y efectos en la producción, sino también por la importancia estratégica de obtener una venta a un determinado cliente.[2581] Por estas razones, consideramos que esas campañas de ventas perdidas son significativas en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*.

1273. En las presentes circunstancias, consideramos que tenemos una base suficiente para completar el análisis y concluir que existe una relación causal auténtica y sustancial entre las subvenciones EVE/IET y la reducción de tipo del impuesto B&O del Estado de Washington, a través de sus efectos en los precios de Boeing, y la pérdida significativa de ventas experimentada por Airbus en esas dos campañas de ventas.

5. Conclusión

1274. Hemos revocado las constataciones del Grupo Especial según las cuales las subvenciones EVE/IET y las reducciones de tipo del impuesto B&O causaron una contención significativa de la subida de los precios, una pérdida significativa de ventas y desplazamiento y obstaculización en los mercados de LCA de 100-200 asientos y 300-400 asientos, y por consiguiente perjuicio grave a los intereses de las Comunidades Europeas, en el sentido del apartado c) del artículo 5 y los apartados b) y c) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. Al completar el análisis, hemos constatado que, en dos campañas de ventas, las subvenciones EVE/IET y la reducción de tipo del impuesto B&O del Estado de Washington causaron, a través de sus efectos en los precios de Boeing para el 737NG, una pérdida significativa de ventas en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. Por consiguiente, *constatamos* que las subvenciones EVE/IET y la reducción de tipo del impuesto B&O del Estado de Washington causaron un perjuicio grave en el mercado de LCA

[2580] [

***

]. (Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, anexo E - Anexo relativo a las campañas del 737NG (ICSS), párrafo 62.)

[2581] En *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, el Órgano de Apelación tomó nota de la opinión del Grupo Especial según la cual, además de los efectos de pérdida de ingresos directos, las pérdidas de ventas son significativas porque pueden privar a un fabricante de la "capacidad ... para beneficiarse de los importantes efectos de aprendizaje y economías de escala en esta rama de producción" y de "las ventajas de ser el proveedor establecido de un cliente dado por lo que respecta a posteriores compras". (Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1219 (donde se cita el informe del Grupo Especial *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1845).)

de 100-200 asientos en el sentido del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*.

E. *Evaluación conjunta de las subvenciones y sus efectos*

1. Introducción

1275. La Unión Europea impugna dos decisiones adoptadas por el Grupo Especial de evaluar por separado los efectos alegados de distintos grupos de subvenciones. Con respecto a cada una de ellas, la Unión Europea afirma que, al negarse a realizar una evaluación integrada de los efectos de las subvenciones pertinentes, el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. Los errores concretos que se alegan consisten en: i) el hecho de que el Grupo Especial se negó a evaluar conjuntamente los efectos de las reducciones del tipo del impuesto B&O y los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos[2582]; y ii) el hecho de que el Grupo Especial no evaluó conjuntamente los efectos de las subvenciones fiscales vinculadas (las subvenciones EVE/IET y las reducciones del tipo del impuesto B&O) y los efectos de otras ocho medidas de subvención (las "subvenciones restantes").

1276. Con respecto al primer error alegado, que sólo se refiere al análisis que realizó el Grupo Especial del mercado de las LCA de 200-300 asientos, la Unión Europea nos pide únicamente que revoquemos la constatación hecha por el Grupo Especial de que no era "apropiado acumular {los} efectos {de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos} en el desarrollo de tecnologías aplicadas al 787 con los de las {reducciones de la tasa} del impuesto B&O en los precios fijados por Boeing para ese modelo".[2583] Con respecto al *segundo* error alegado, que se refiere a los mercados de las LCA de 100-200 asientos y 300-400 asientos[2584], la Unión Europea nos pide que

[2582] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1824.
[2583] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1824.
[2584] Aunque la Unión Europea no indicó expresamente, en su comunicación del apelante, si este motivo de apelación se refiere a los tres mercados de productos de LCA o únicamente a los dos mercados de productos de LCA respecto de los cuales el Grupo Especial constató que las subvenciones fiscales vinculadas causaban efectos desfavorables, consideramos que este motivo de apelación sólo se refiere en último término a los dos últimos mercados de productos de LCA y no al mercado de las LCA de 200-300 asientos. Nuestra interpretación se basa en: i) el hecho de que, como se explica más adelante, en los párrafos 1313 y 1327, la Unión Europea no ha apelado contra la decisión del Grupo Especial de no examinar los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos en los precios de Boeing; y ii) la aclaración de la Unión Europea, en la audiencia, de que no solicita que se complete el análisis con respecto a la cuestión de la relación causal entre las reducciones del tipo del impuesto B&O y los precios de Boeing y a la cuestión conexa de si los efectos de esas subvenciones podían acumularse con los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos en el mercado de las LCA de 200-300 asientos. De ello se desprende que, como no se formuló una constatación de que las subvenciones fiscales vinculadas que se aplicaban en el mercado de las LCA de 200-300 asientos (las reducciones del tipo del impuesto B&O) tenían una relación causal auténtica y sustancial con los efectos desfavorables en ese mercado de productos y como la Unión Europea no ha aducido que los efectos de las subvenciones restantes debían acumularse con los efectos de las subvenciones para

revoquemos el razonamiento[2585] que llevó al Grupo Especial a evaluar los efectos de las subvenciones restantes separándolos de los de las subvenciones fiscales vinculadas, así como la conclusión final del Grupo Especial de que las subvenciones restantes no "causaron un perjuicio grave para los intereses de las Comunidades Europeas".[2586] Además, y como consecuencia de este segundo error alegado, la Unión Europea nos pide que constatemos que el Grupo Especial debía haber evaluado los efectos conjuntos de estos dos grupos de subvenciones, y que completemos el análisis y constatemos que las subvenciones fiscales vinculadas y las subvenciones restantes causan conjuntamente efectos desfavorables en los mercados de productos de que se trata.[2587]

1277. Antes de pasar a examinar estos motivos de apelación, nos parece útil identificar el enfoque general adoptado por el Grupo Especial para analizar el gran número de medidas de subvención que eran pertinentes para su análisis de la existencia de perjuicio grave. Concretamente, el Grupo Especial analizó los efectos conjuntos de varias medidas de subvención *dentro* de cada uno de los tres grupos de subvenciones siguientes.

1278. En primer lugar, el Grupo Especial analizó conjuntamente los efectos en la tecnología de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos, que, según constató, ascendían, por lo menos, a 2.600 millones de dólares y consistían en: i) los pagos realizados a Boeing y el acceso a instalaciones, equipos y empleados de la NASA proporcionado a Boeing por la NASA en virtud de contratos de compra y los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio concertados en el marco de los ocho programas de investigación y desarrollo aeronáuticos en litigio; y ii) los pagos realizados a Boeing y el acceso a instalaciones del USDOD proporcionado a Boeing por el USDOD en virtud de instrumentos de asistencia concertados en el marco de los 23 programas de investigación, desarrollo, prueba y evaluación (RDT&E) en litigio.[2588]

---

investigación y desarrollo aeronáuticos en el mercado de las LCA de 200-300 asientos, este motivo de apelación no se aplica al mercado de las LCA de 200-300 asientos.

[2585] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1827 y 7.1828.

[2586] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1828.

[2587] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 192.

[2588] Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.1110, 7.1210, 7.1431 y 7.1433. El Grupo Especial identificó estas medidas como pertenecientes a cuatro tipos, a saber: i) los pagos realizados a Boeing en virtud de contratos de compra concertados en el marco de los ocho programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA en litigio; ii) el acceso a instalaciones, equipos y empleados de la NASA proporcionado a Boeing en virtud de contratos de compra y acuerdos con arreglo a la Ley del Espacio concertados con arreglo a los ocho programas para investigación y desarrollo aeronáuticos en litigio; iii) los pagos realizados a Boeing en virtud de instrumentos de asistencia concertados en el marco de los 23 programas RDT&E del USDOD en litigio; y iv) el acceso a instalaciones del USDOD proporcionado a Boeing en virtud de instrumentos de asistencia concertados en el marco de los 23 programas RDT&E en litigio. Sin embargo, recordamos que, por las razones expuestas en la sección VI.A.4, consideramos que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos son transacciones del tipo de empresas conjuntas de carácter compuesto.

1279. En segundo lugar, el Grupo Especial analizó conjuntamente los efectos en los precios de las subvenciones fiscales vinculadas que, según constató, ascendían aproximadamente a 2.200 millones de dólares y consistían en: i) las exenciones y las exclusiones fiscales proporcionadas a Boeing en virtud de la legislación sobre las EVE y los IET[2589]; ii) la reducción del tipo del impuesto B&O del Estado de Washington[2590]; y iii) la reducción del tipo del impuesto B&O de la ciudad de Everett.[2591]

1280. En tercer lugar, en la medida en que analizó los efectos en los precios de las subvenciones restantes, el Grupo Especial parece haber realizado un único análisis de sus efectos conjuntos. Esas ocho subvenciones, que, según constató el Grupo Especial, ascendían en total a 550 millones de dólares, consistían en[2592]: i) las reducciones de impuestos sobre la propiedad y las ventas concedidas a Boeing mediante IRB emitidos por la ciudad de Wichita (Kansas); ii) las bonificaciones fiscales B&O para desarrollo previo a la producción, ordenadores y programas informáticos, e impuestos sobre la propiedad del Estado de Washington; iii) las exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización para ordenadores, periféricos y programas informáticos del Estado de Washington; iv) el programa de desarrollo de la mano de obra y centro de recursos de empleo del Estado de Washington; v) el reembolso de una parte de los gastos de traslado por el Estado de Illinois; vi) las bonificaciones fiscales de 15 años EDGE concedidas por el Estado de Illinois; vii) la reducción o reembolso de una parte de los impuestos sobre la propiedad de Boeing concedidos por el Estado de Illinois; y viii) el pago de la rescisión del contrato de arrendamiento del anterior ocupante de la nueva sede de Boeing en Chicago.

1281. Por el contrario, el Grupo Especial decidió no realizar una evaluación conjunta de los efectos de determinados grupos de las subvenciones en litigio. En su análisis de los "efectos en los precios" de las subvenciones en el mercado de las LCA de 200-300 asientos, el Grupo Especial no evaluó conjuntamente los efectos de las subvenciones fiscales vinculadas pertinentes (las dos reducciones del tipo del impuesto B&O[2593]) en la fijación por Boeing de los precios del 787 y los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos en el desarrollo por Boeing de tecnologías

[2589] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1429. Como se explicó *supra*, en la nota 1882, las Comunidades Europeas no alegaron que las subvenciones EVE/IET tuvieran efectos desfavorables en el mercado de LCA de 200-300 asientos y el Grupo Especial realizó su análisis basándose en que esas subvenciones no tenían ningún efecto en el mercado de ese producto.

[2590] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.302.

[2591] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.354. Como se explica *supra*, en la nota 1879, la reducción del tipo del impuesto B&O de la ciudad de Everett sólo se aplica con respecto a dos de los tres mercados de productos pertinentes y no con respecto al mercado de las LCA de 100-200 asientos.

[2592] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1431-7.1433 y 7.1825-7.1827.

[2593] Como se explicó *supra*, en la nota 1882, las Comunidades Europeas no alegaron que las subvenciones EVE/IET tuvieran efectos desfavorables en el mercado de LCA de 200-300 asientos y el Grupo Especial realizó su análisis basándose en que esas subvenciones no tenían ningún efectos en el mercado de ese producto.

aplicadas al 787.[2594] En sus análisis de los "efectos en los precios" de subvenciones en los mercados de las LCA de 100-200 asientos y 300-400 asientos, el Grupo Especial no evaluó conjuntamente los efectos de las subvenciones restantes y los efectos de las subvenciones fiscales vinculadas. La Unión Europea apela contra estas dos decisiones del Grupo Especial.

2. Evaluación de las alegaciones de error formuladas en apelación por la Unión Europea

a) Introducción

1282. En el curso de este procedimiento de apelación, las comunicaciones presentadas por los participantes y los terceros participantes con respecto a la evaluación conjunta de los efectos de múltiples medidas de subvención se han centrado marcadamente en los enfoques adoptados en los asuntos *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)* y *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*. Además, después de la distribución del informe del Órgano de Apelación en esta última diferencia, el desacuerdo fundamental entre los participantes pasó de basarse en sus distintas interpretaciones de lo que hizo el Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)* a referirse a sus distintas interpretaciones de las constataciones del Órgano de Apelación en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*. Por estas razones, consideramos útil describir brevemente los elementos fundamentales de los enfoques adoptados por los Grupos Especiales que entendieron en esas dos diferencias. Como se explica más adelante, y como lo aceptaron los participantes, se han utilizado dos medios distintos de realizar una evaluación conjunta de los efectos de múltiples subvenciones, a saber: i) una decisión *ex ante* adoptada por un grupo especial de realizar un único análisis de los efectos de múltiples subvenciones cuya estructura, diseño y funcionamiento son similares y, de ese modo, evaluar en un análisis de la relación causal integrado los efectos conjuntos de esas medidas de subvención[2595]; y ii) un examen realizado por un grupo especial, *después* de que ha constatado que por lo menos una subvención ha causado efectos desfavorables, de si los efectos de otras subvenciones complementan y suplementan esos efectos desfavorables. El primer tipo de enfoque fue utilizado por el Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)* y el último fue utilizado por el Grupo Especial encargado del asunto *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*. Por razones de conveniencia, nos referiremos al primer tipo de enfoque como una decisión de "combinar" las subvenciones o como "combinación" y al segundo tipo de enfoque como una decisión de "acumular" los efectos de las subvenciones o como "acumulación".

[2594] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1826.

[2595] Ese análisis conjunto puede abarcar también la suma de las *cuantías* de distintas subvenciones o grupos de subvenciones (o de las cuantías de los beneficios que esas subvenciones otorgan) para los fines de la evaluación de los efectos de todas las subvenciones cuyos efectos se evalúan de esta manera.

1283. Antes de ocuparnos de los dos motivos de apelación de la Unión Europea destacamos, en la subsección b), los distintos enfoques que han sido y pueden ser adoptados para realizar una evaluación conjunta de los efectos de varias subvenciones. En la subsección c) identificamos el enfoque adoptado por el Grupo Especial en la presente diferencia. En la subsección d) examinamos si el Grupo Especial incurrió en error al abstenerse de evaluar conjuntamente los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos y los efectos de las reducciones del tipo del impuesto B&O. Por último, en la subsección e), evaluamos si el Grupo Especial incurrió en error al abstenerse de evaluar conjuntamente los efectos de las subvenciones fiscales vinculadas y los efectos de las subvenciones restantes y, en caso afirmativo, si podemos completar el análisis y realizar nosotros mismos una evaluación conjunta de los efectos de esas subvenciones.

b) Distintos enfoques para realizar una evaluación conjunta

1284. El apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* no exigen que en el análisis del perjuicio grave "haya que aislar clínicamente cada subvención individual y sus efectos".[2596] Antes bien, la manera en que un grupo especial estructura su evaluación de una alegación de que múltiples subvenciones han causado perjuicio grave variará necesariamente según el caso. Las circunstancias pertinentes que influirán en la idoneidad del enfoque adoptado por un grupo especial incluyen el diseño, la estructura y el funcionamiento de las subvenciones en litigio, los supuestos fenómenos de mercado y la medida en que las subvenciones se otorgan en relación con un producto o productos determinados.[2597] Un grupo especial también debe tener en cuenta la forma en que el reclamante presenta sus alegaciones y la medida en que alega que múltiples subvenciones tienen efectos similares en el mismo producto o que los efectos de múltiples subvenciones se manifiestan conjuntamente en el mercado pertinente. Los grupos especiales disfrutan de un cierto grado de libertad metodológica para seleccionar su enfoque del análisis de los efectos conjuntos de múltiples subvenciones para los fines de evaluar la relación causal. No obstante, los grupos especiales nunca están eximidos de la obligación de establecer una "relación auténtica y sustancial de causa a efecto"[2598] entre las subvenciones impugnadas y los fenómenos de mercado alegados al amparo del párrafo 3 del artículo 6 ni de la obligación de evaluar si esa relación causal se diluye debido a los

[2596] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 7.1192. Véanse también el informe del Grupo Especial, *Indonesia - Automóviles*, párrafo 14.206; y el informe del Grupo Especial, *Corea - Embarcaciones comerciales*, párrafo 7.616.

[2597] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1376 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 7.1194; y al informe del Grupo Especial, *Corea - Embarcaciones comerciales*, párrafo 7.560).

[2598] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 368 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 438.

efectos de otros factores.[2599] Además, los grupos especiales deben cuidar de no segmentar indebidamente su análisis de manera que, cuando se enfrenten con múltiples medidas de subvención, consideren los efectos de cada una de ellas únicamente sobre una base individual y, como resultado de ese enfoque fragmentado, constaten que ninguna subvención es una causa sustancial de los efectos desfavorables pertinentes. Los grupos especiales pueden realizar su análisis conjunto de la relación causal por lo menos de dos maneras.

1285. En primer lugar, un grupo especial puede agrupar las medidas de subvención que son suficientemente similares por su diseño, estructura y funcionamiento a fin de comprobar sus efectos combinados en un análisis integrado de la relación causal y determinar si existe una relación causal auténtica y sustancial entre esas múltiples subvenciones, tomadas conjuntamente, y los fenómenos de mercado pertinentes identificados en el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* (como la contención significativa de la subida de los precios, la pérdida significativa de ventas y el desplazamiento u obstaculización). En esas circunstancias, el grupo especial no está obligado a constatar que cada medida de subvención es, individualmente, una causa auténtica y sustancial del fenómeno pertinente. Ni tampoco está obligado a evaluar la contribución relativa de cada subvención del grupo a los efectos resultantes. Cuando es apropiado un análisis de ese tipo a la luz del diseño, la estructura y el funcionamiento de múltiples subvenciones, el grupo especial puede sumar también las *cuantías* de las subvenciones como parte de su análisis de los efectos conjuntos de ese grupo de subvenciones. Que ese análisis sea apropiado o no dependerá de las características particulares de las subvenciones en litigio y de las alegaciones presentadas por el reclamante. El mecanismo causal por el cual una subvención produce efectos es un criterio que será pertinente en relación con la cuestión de si la combinación es apropiada en cualquier caso determinado.

1286. El enfoque adoptado por el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)* ilustra este primer método de evaluación conjunta de los efectos de múltiples subvenciones (combinación). Ese Grupo Especial señaló que la cuestión de si los efectos de las diversas subvenciones debían considerarse globalmente estaba vinculada con la cuestión de las posibles relaciones entre ellos[2600] y explicó que, al analizar la alegación de contención significativa de la subida de los precios formulada por el Brasil, realizaría su análisis del modo siguiente:

> En la medida en que existe un vínculo suficiente entre ellos y las subvenciones en litigio, de forma que los efectos de las subvenciones se manifiestan en forma

[2599] Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 375.
[2600] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, nota 1308 del párrafo 7.1192.

> conjunta, creemos que podemos tratarlas legítimamente como una "subvención" y agrupar las subvenciones y sus efectos en un solo conjunto.[2601]

Al aplicar este criterio a las subvenciones estadounidenses impugnadas por el Brasil[2602], el Grupo Especial dividió las subvenciones en litigio en dos grupos generales: "las que están directamente supeditadas a los precios y las que no lo están".[2603] El Grupo Especial identificó determinadas características que compartían las subvenciones supeditadas a los precios[2604] y constató que tenían "un vínculo con el producto subvencionado y con la variable única relacionada con los efectos -el precio mundial-", que justificaba el examen de sus efectos en combinación, dado que esos efectos eran "evidentes en los movimientos de los precios del algodón americano (*upland)* en el mismo mercado mundial durante el período de referencia".[2605] Por el contrario, el Grupo Especial identificó determinadas características de las subvenciones no supeditadas a los precios que sugerían la existencia de un nexo más atenuado entre esas subvenciones y el precio mundial del algodón[2606] y, por lo tanto, se abstuvo de combinar las subvenciones no supeditadas a los precios y las subvenciones supeditadas a los precios en su análisis de la contención de la subida de los precios.[2607]

[2601] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 7.1192. El Grupo Especial también aclaró que no aceptaba la amplia afirmación de que "los efectos de *todas* las subvenciones impugnadas vigentes más o menos simultáneamente y con una vinculación de algún tipo con un producto subvencionado *deban* combinarse en un análisis del perjuicio grave". (*Ibid*., nota 1308 de ese párrafo (las cursivas figuran en el original).)

[2602] Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafos 7.204-7.244.

[2603] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 7.1289. El Grupo Especial consideró que la distinción entre las subvenciones supeditadas a los precios y no supeditadas a los precios era "crucial para los fines de {su} análisis de la contención de la subida de los precios en términos del vínculo que {tenían} las subvenciones con la contención de la subida de los precios y con los productos subvencionados de que se {trataba}". (*Ibid*.)

[2604] El Grupo Especial explicó que los programas de subvenciones supeditadas a los precios estaban todos ellos vinculados de modo similar con el comportamiento de los precios del mercado mundial, eran de carácter anticíclico y funcionarían de modo análogo para "incentiva{r} la producción y las exportaciones y da{r} por resultado precios en el mercado mundial inferiores a los que prevalecerían en su ausencia". (Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafos 7.1291 y 7.1299.)

[2605] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 7.1303.

[2606] El Grupo Especial explicó que las subvenciones no supeditadas a los precios no "depend{ían} expresamente de la producción actual de algodón americano (*upland*) y no esta{ban} directamente vinculad{a}s a los precios del mercado". Esto parecía indicar que esas subvenciones tenían más bien por fin el sostenimiento de los ingresos y no el sostenimiento de los precios y, por lo tanto, que sus efectos en los precios no eran "tan fáciles de discernir como los de otros programas de subvenciones". (Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 7.1305.)

[2607] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 7.1307. En su análisis posterior de la relación causal, el Grupo Especial constató que las subvenciones supeditadas a los precios, como grupo, habían causado contención de la subida de los precios. Habiendo constatado que no era apropiado combinar las subvenciones no supeditadas a los precios y sus efectos con los de las subvenciones supeditadas a los precios, el Grupo Especial constató que no se había establecido la existencia de una relación causal entre las subvenciones no supeditadas a los precios y la contención significativa de la subida de éstos. (*Ibid*., párrafo 7.1350.) Ni el enfoque adoptado por el Grupo Especial de la combinación de los efectos de los dos grupos de subvenciones ni su constatación de que no se había establecido la existencia de una relación causal con respecto a las subvenciones no supeditadas a los precios fueron objeto de apelación. El Órgano de

1287. En segundo lugar, un grupo especial puede comenzar por analizar los efectos de una *única* subvención, o un grupo *combinado* de subvenciones, a fin de determinar si constituye una causa auténtica y sustancial de efectos desfavorables. Habiendo llegado a esa conclusión, el grupo especial puede entonces evaluar si *otras* subvenciones -individualmente o en grupos combinados- tienen una conexión causal *auténtica* con los mismos efectos y complementan y suplementan los efectos de la *primera* subvención (o grupo de subvenciones) que se constató que, por sí sola, era una causa *auténtica* y *sustancial* de los supuestos fenómenos de mercado. Las otras subvenciones tienen que ser una causa "auténtica" pero no es necesario que, por sí mismas, constituyan una causa "sustancial" a fin de que sus efectos se combinen con los de la primera subvención o el primer grupo de subvenciones que, por sí solo, se ha constatado que es una causa auténtica y sustancial de los efectos desfavorables.

1288. Esta segunda manera de evaluar conjuntamente los efectos de múltiples subvenciones (acumulación) fue adoptada por el Grupo Especial que se ocupó del asunto *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, una diferencia que conllevó impugnaciones de un gran número de medidas de subvención. Las que presentaban interés para el análisis de los efectos desfavorables por el Grupo Especial pertenecían a cuatro categorías principales: i) "ayuda para emprender proyectos" o "financiación por los Estados miembros" ("AEP/FEM") para el desarrollo de varios modelos de LCA de Airbus; ii) financiación para investigación y desarrollo tecnológico ("R&TD") aportada a empresas Airbus por las Comunidades Europeas y gobiernos de los Estados miembros a nivel central y regional; iii) donaciones para infraestructura y relacionadas con infraestructura otorgadas por los gobiernos de los Estados miembros; y iv) aportaciones de capital y medidas para la reestructuración empresarial adoptadas por los gobiernos alemán y francés. En su análisis de los efectos desfavorables, el Grupo Especial evaluó primero los efectos de una de las categorías de subvenciones, a saber, las subvenciones AEP/FEM, que, según sostenían los Estados Unidos, eran las principales subvenciones que afectaban al comportamiento comercial de Airbus. El Grupo Especial que se ocupó de ese asunto determinó que, mediante su "efecto 'producto'", que permitió a Airbus poner en marcha cada uno de sus modelos de LCA en el momento en que lo hizo[2608], la subvención AEP/FEM causó desplazamiento de las importaciones en el sentido del párrafo 3 a) del artículo 6, desplazamiento de las exportaciones en el sentido del párrafo 3 b) del

---

Apelación confirmó finalmente la constatación del Grupo Especial sobre la relación causal con respecto a las subvenciones supeditadas a los precios, que había sido objeto de apelación por otros motivos y, al hacerlo, declaró expresamente que no "exclu{ía} la posibilidad de que las subvenciones impugnadas que no están 'supeditadas a los precios' ... tengan cierto efecto en la producción y las exportaciones y contribuyan a la contención de la subida de los precios". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, nota 598 al párrafo 450.)

[2608] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1956.

artículo 6 y pérdida significativa de ventas en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. A continuación, el Grupo Especial pasó a evaluar los efectos de las subvenciones que no eran subvenciones AEP/FEM y consideró si el efecto "producto" de las subvenciones AEP/FEM era "complementado y suplementado" por los tres tipos de subvenciones restantes.[2609] El Grupo Especial hizo también referencia al criterio de la combinación de los efectos de las subvenciones enunciado por el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)* al expresar su opinión de que era "apropiado llevar a cabo {su} análisis de los efectos de las subvenciones ... considerándolas en conjunto".[2610]

1289. Al examinar en apelación el enfoque adoptado por el Grupo Especial, el Órgano de Apelación observó en primer lugar que, pese a que el Grupo Especial había declarado que, al igual que el Grupo Especial que había entendido en el asunto *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, realizaría un análisis conjunto de los efectos de todas las subvenciones pertinentes, en realidad no era eso lo que había hecho el Grupo Especial.[2611] El Órgano de Apelación consideró, no obstante, que el enfoque adoptado por el Grupo Especial era, en principio, admisible siempre que, en su análisis, el Grupo Especial hubiera establecido la existencia de una relación causal *auténtica* entre cada grupo de subvenciones que no eran subvenciones AEP/FEM y los efectos desfavorables pertinentes. Por consiguiente, el Órgano de Apelación examinó la evaluación individual de cada grupo de subvenciones distintas de las subvenciones AEP/FEM que había realizado el Grupo Especial a fin de cerciorarse de si el análisis de éste revelaba que había determinado que cada uno de esos grupos tenía una conexión causal auténtica con los efectos pertinentes en el mercado y había, de ese modo, identificado una base suficiente para su constatación de que los efectos de cada uno de esos grupos "complementaron y suplementaron" el efecto producto de las subvenciones AEP/FEM "por cuanto contribuyeron de forma similar a la capacidad de Airbus de introducir en el mercado sus modelos

[2609] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1956. En relación con cada grupo de subvenciones, el Grupo Especial declaró que esas subvenciones apoyaban el desarrollo y la producción de las LCA de Airbus y permitían a Airbus desarrollar características y aspectos de sus LCA en plazos que, de otro modo, le habría sido imposible cumplir. (*Ibid.*, párrafos 7.1957-7.1959.)

[2610] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1961.

[2611] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1372. En lugar de ello, el Órgano de Apelación explicó que el Grupo Especial había analizado por separado los efectos producto de las subvenciones AEP/FEM y, a continuación, había intentado determinar si cada grupo de subvenciones que no eran subvenciones AEP/FEM tenía un vinculo suficiente con el producto en cuestión, en particular efectos similares en la capacidad de Airbus de poner en marcha y llevar al mercado determinados modelos de LCA mediante "una evaluación específica -y más breve- del efecto colectivo de las medidas comprendidas en cada grupo de subvenciones que no son AEP/FEM". (*Ibid*., párrafo 1373.) Habiendo hecho esto, el Grupo Especial había llegado a la conclusión de que el "efecto 'producto' causado por la AEP/FEM esta{ba} complementado {y suplementado} por las otras subvenciones específicas cuya existencia {había} constatado en {esa} diferencia". (*Ibid*. (donde se cita el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1956).)

de LCA y, de ese modo, causaron un desplazamiento ... y una pérdida de ventas significativa".[2612] El Órgano de Apelación constató que el enfoque del Grupo Especial había sido satisfactorio con respecto a dos de los tres grupos de subvenciones que no eran subvenciones AEP/FEM[2613], pero que el Grupo Especial había incurrido en error al acumular los efectos del tercer grupo de subvenciones distintas de las subvenciones AEP/FEM (las subvenciones para R&TD) con los efectos de las subvenciones AEP/FEM porque no había establecido la existencia de una relación causal auténtica entre esas subvenciones y la capacidad de Airbus de poner en marcha y llevar al mercado sus modelos de LCA.[2614]

1290. Así pues, pueden utilizarse por lo menos dos enfoques de la evaluación conjunta de los efectos de múltiples medidas de subvención, a saber, la combinación y la acumulación. Si en un caso concreto es apropiado uno de estos enfoques o ambos o ninguno de ellos dependerá de las medidas de subvención concretas en litigio y de sus efectos en los precios y las ventas en el mercado pertinente, así como de la manera en que el reclamante presente su alegación y el grupo especial decida estructurar su análisis de la relación causal. No obstante, cuando deciden cómo realizarán su análisis de la existencia de perjuicio grave, los grupos especiales están sujetos a la limitación de que deben utilizar un enfoque que les permita tener debidamente en cuenta todas las subvenciones que proporcionan una ventaja competitiva pertinente e identificable al receptor y a sus productos en el mercado y que guardan relación con fenómenos consistentes en los efectos desfavorables que se alegan. Sólo de ese modo puede un grupo especial asegurarse de que tiene plenamente en cuenta todas las subvenciones impugnadas que pueden contribuir o conducir al perjuicio grave. Al mismo tiempo, los grupos especiales deben cuidar de no combinar múltiples medidas de tal manera que liberen al reclamante de la carga que le corresponde de demostrar que cada medida impugnada es una causa auténtica de los fenómenos de mercado identificados en el párrafo 3 del artículo 6 o contribuye auténticamente a que se produzcan esos fenómenos y que las subvenciones impugnadas, tomadas en conjunto, son una causa auténtica y sustancial de esos efectos desfavorables.

[2612] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1380.

[2613] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1391 (aportaciones de capital) y 1400 (medidas de infraestructura).

[2614] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1408. El Órgano de Apelación estimó que esas subvenciones "no influirán en las ventas de Airbus (ni, por lo tanto, en las de Boeing) a no ser que ofrezcan a las LCA de Airbus una ventaja competitiva en relación con las LCA de Boeing" y que esa ventaja competitiva "se debe reflejar en las tecnologías incorporadas en los modelos de LCA que efectivamente lanzó Airbus o en tecnologías que hagan más eficiente el proceso de producción de esas LCA". Como el Grupo Especial no había constatado que el desarrollo de la tecnología o los procesos de producción específicos financiados con subvenciones para R&TD contribuyeran a que Airbus pudiera poner en marcha y llevar al mercado determinados modelos de LCA, el Órgano de Apelación constató que el Grupo Especial "no contaba con una base suficiente para concluir que esas subvenciones 'complementaron y suplementaron' el 'efecto producto' de la AEP/FEM" y por consiguiente no había establecido una relación causal auténtica. (*Ibid.*, párrafo 1407.)

1291. La decisión de combinar las subvenciones que tienen en común un diseño, una estructura y un funcionamiento similares es tanto un instrumento útil que un grupo especial puede utilizar para evitar repetir el mismo análisis en relación con todas y cada una de las medidas como un reconocimiento sustantivo de que las medidas en cuestión son de un tipo tal que es probable que conduzcan al mismo resultado. Efectivamente, un análisis conjunto de un grupo de subvenciones de ese tipo puede establecer la existencia de una relación causal auténtica y sustancial en circunstancias en que no se podría haber establecido esa relación para cada medida de subvención analizada aisladamente. Una decisión de un grupo especial de combinar múltiples medidas de subvención representa un juicio que se ha formado el grupo especial en el sentido de que, dado el grado de semejanza de las medidas de subvención, hay una probabilidad razonable de que el examen de la relación causal entre cada una de ellas y los efectos alegados sea sumamente similar y de que pueda preverse que el efecto de las medidas de subvención y su relación causal con el perjuicio grave alegado serán en términos generales los mismos.[2615] Al adoptar ese enfoque, el grupo especial debe explicar por qué considera que existe esa semejanza. Tal explicación debe basarse en las características de las subvenciones específicas en litigio, en particular en la naturaleza y el diseño de esas medidas de subvención, las consecuencias de esa naturaleza y ese diseño para el funcionamiento de las subvenciones, la relación de éstas con el producto subvencionado y la estructura del mercado en que compite ese producto.

1292. En cambio, la decisión sobre la cuestión de si se pueden acumular los *efectos* de distintas subvenciones sólo puede adoptarse *después* de que haya habido una determinación, en relación por lo menos con una subvención o un grupo de subvenciones combinadas, de que tiene una relación auténtica y sustancial con los fenómenos de mercado alegados. Una vez que se haya establecido esa relación causal, el grupo especial tendrá que abordar la cuestión de si otras subvenciones tienen una conexión auténtica con esos fenómenos. Las consideraciones que pueden influir en la evaluación por un grupo especial de la cuestión de si existe una conexión causal auténtica abarcan el diseño, la estructura, la magnitud y el funcionamiento de la subvención y el vínculo entre la subvención y el producto subvencionado. A nuestro juicio, la existencia de una conexión causal auténtica puede establecerse de distintas maneras. Una es demostrar que la subvención o subvenciones causan efectos que siguen la misma vía causal que una subvención de la que ya se ha constatado que es una causa auténtica y sustancial de los fenómenos de mercado alegados previstos en el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. No obstante, no consideramos que esa sea la única manera en que puede

[2615] Entendemos que este es el enfoque adoptado por el Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, que dicho Grupo Especial explicó de la manera siguiente: "En la medida en que existe un vinculo suficiente entre ellos y las subvenciones en litigio, de forma que los efectos de las subvenciones se manifiestan en forma conjunta, creemos que podemos tratarlas legítimamente como una 'subvención' y agrupar las subvenciones y sus efectos en un solo conjunto". (Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 7.1192.)

establecerse la conexión causal auténtica requerida. También puede constatarse que existe una conexión causal auténtica cuando un reclamante consigue demostrar que, aunque otras subvenciones no siguen la misma vía causal, contribuyen, no obstante, de modo significativo, ya sea por sí solas o en combinación, a los efectos desfavorables, en el sentido del párrafo 3 del artículo 6, causados por la primera subvención y, de ese modo, los complementan y suplementan. En otros términos, debe demostrarse que los efectos de esas otras subvenciones o grupos de subvenciones no son triviales a fin de que se constate que suplementan o complementan los efectos para los cuales ya se ha establecido la existencia de una conexión auténtica y sustancial.

1293. Observamos además que las características del mercado en que compiten los productos subvencionados pueden influir en el análisis de si los efectos de las distintas subvenciones se complementan y suplementan entre sí y que los grupos especiales deben examinar la cuestión de si el mercado concreto de que se trata aumenta las posibilidades de complementariedad entre las subvenciones -incluso entre aquellas que son distintas por su naturaleza-. Por ejemplo, cuando el receptor de una subvención ejerce poder de mercado, es quizá más probable que pueda aprovechar la interacción potencial entre distintas subvenciones y explotar esos efectos en detrimento de sus competidores que en el caso de un mercado perfectamente competitivo.

c) El enfoque adoptado por el Grupo Especial respecto de una evaluación conjunta de los efectos de las subvenciones en litigio

1294. Recordamos que, al formular su alegación de que las subvenciones estadounidenses en litigio habían causado perjuicio grave a sus intereses comerciales, las Comunidades Europeas alegaron que *todas* las subvenciones en litigio tenían "efectos en los precios" en los tres mercados de productos pertinentes y que algunas de esas medidas -las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos- tenían también "efectos en la tecnología" en el mercado de las LCA de 200-300 asientos. Al considerar cómo podía realizar su análisis de los efectos de las diversas medidas de subvención, el Grupo Especial citó el criterio enunciado por el informe del Grupo Especial encargado del asunto *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*[2616] y declaró que aplicaría ese enfoque, que explicó del modo siguiente:

> {Para} llevar a cabo un análisis conjunto de los efectos de las subvenciones en el contexto de esta diferencia tiene que ser posible deducir de su estructura, su diseño y su funcionamiento que afectan de forma similar al comportamiento de Boeing.[2617]

[2616] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1804 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 7.1192).
[2617] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1805.

1295. Como se explicó anteriormente, este enfoque condujo al Grupo Especial a llevar a cabo un análisis conjunto dentro de cada uno de los tres grupos de subvenciones siguientes: i) las subvenciones fiscales vinculadas[2618]; ii) las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos; y iii) las subvenciones restantes. El enfoque condujo también al Grupo Especial a *no* realizar un análisis conjunto de las subvenciones fiscales vinculadas *y* las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos o de las subvenciones fiscales vinculadas *y* las subvenciones restantes.

1296. El Grupo Especial parece haber decidido que era apropiado realizar un análisis conjunto dentro de cada uno de estos grupos de subvenciones en virtud de su diseño, estructura y funcionamiento. Por ejemplo, en lo que respecta a las subvenciones fiscales vinculadas, el Grupo Especial observó que tanto las Comunidades Europeas como los Estados Unidos aceptaban que eran suficientemente similares para justificar un análisis conjunto de sus efectos.[2619] El propio Grupo Especial explicó que las "subvenciones EVE/IET reducen los ingresos imponibles de Boeing derivados de ciertas ventas de aeronaves" y que "las {reducciones del tipo} del impuesto B&O reducen directamente la tasa del impuesto aplicable a los ingresos brutos de Boeing derivados de la fabricación de aeronaves".[2620] Así pues, el Grupo Especial explicó que todas esas subvenciones acentúan "la rentabilidad de las ventas de LCA de forma que permite a Boeing fijar los precios de sus LCA en un nivel que de otro modo no estaría comercialmente justificado".[2621] El Grupo Especial concluyó que "al reducir los impuestos aplicables a las ventas de LCA", las subvenciones EVE/IET y las reducciones del tipo del impuesto B&O tienen "una relación mucho más directa e inmediata con los precios y las ventas de las aeronaves" que otras subvenciones en litigio en esta diferencia.[2622] El Grupo Especial realizó también un análisis conjunto de los efectos de todas las subvenciones para

[2618] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1805. De conformidad con este enfoque, el Grupo Especial llevó a cabo un análisis integrado de los efectos de las subvenciones EVE/IET y de las reducciones del tipo del impuesto B&O en los mercados de las LCA de 100-200 asientos y 300-400 asientos y un análisis integrado de los efectos en los precios de las reducciones del tipo del impuesto B&O en el mercado de las LCA de 200-300 asientos.

[2619] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1805 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafos 767 y 768). Aunque las partes no estaban de acuerdo en cuanto a la naturaleza exacta de las subvenciones EVE/IET y las reducciones del tipo del impuesto B&O -las Comunidades Europeas alegaron que funcionaban para reducir los costos unitarios marginales de Boeing mientras que los Estados Unidos cuestionaron esta caracterización de la naturaleza de esas medidas- ambas partes aceptaron que compartían suficientes similitudes de estructura y funcionamiento por lo que resultaba apropiado que el Grupo Especial llevara a cabo un análisis conjunto de sus efectos.

[2620] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1807.

[2621] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1807.

[2622] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1807.

investigación y desarrollo aeronáuticos sobre la base de su naturaleza y del hecho de que estaban destinadas a tener efectos en la oferta de productos de Boeing.[2623]

1297. El Grupo Especial parece haber realizado asimismo un análisis conjunto de las subvenciones restantes. Aunque no indicó expresamente que procedía de esa manera[2624], sí identificó, en su razonamiento, varias características que tenían en común estas medidas. Por ejemplo, el Grupo Especial señaló que todas estas medidas quedaban incluidas en la categoría de subvenciones que las Comunidades Europeas señalaban como subvenciones que actuaron incrementando el flujo de caja de Boeing no relacionado con la explotación[2625] y que ninguna de esas subvenciones se relacionaba directamente con la producción ni la venta de LCA por Boeing.[2626] El Grupo Especial razonó que, incluso si las condiciones de competencia son tales que subvenciones de esta naturaleza permiten a Boeing comercializar sus LCA a precios más bajos de lo que habrían sido de lo contrario, las subvenciones restantes no están "explícitamente orientadas a reducir los costos de producción de determinados modelos de LCA de Boeing".[2627] El Grupo Especial señaló también que ambas partes parecieron aceptar "la afirmación de que, cuando una subvención no está vinculada con la producción de determinado producto, aun así puede afectar al comportamiento de su beneficiario de forma que cause perjuicio grave, según el contexto en que se la utilice".[2628]

1298. Por el contrario, el Grupo Especial dio las siguientes razones para decidir no realizar una evaluación conjunta de los efectos en los precios de las reducciones del tipo del impuesto B&O ni de los efectos en la tecnología de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos en el mercado de las LCA de 200-300 asientos:

> {H}emos constatado antes que las subvenciones a la investigación y desarrollo aeronáuticos, a través de sus efectos en el desarrollo por Boeing de tecnologías para el 787, causaron un perjuicio grave en el mercado de ese producto. Sin embargo, por la forma muy diferente en que funcionaban las subvenciones a la investigación y desarrollo aeronáuticos, no consideramos apropiado acumular sus efectos en el

[2623] En este procedimiento de apelación, ambas partes aceptaron, en respuesta a preguntas formuladas en la audiencia, que era apropiado que el Grupo Especial hubiera llevado a cabo un análisis conjunto de las subvenciones fiscales vinculadas y un análisis conjunto de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos.

[2624] Análogamente, el Grupo Especial no identificó de manera expresa las razones por las que consideraba justificada una evaluación conjunta de los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos.

[2625] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1825.

[2626] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1827.

[2627] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1827 (donde se cita la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 1303).

[2628] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1828. Como se explica con mayor amplitud más adelante, aunque el Grupo Especial reconoció que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos también comparten esas características, no acumuló los efectos en los precios de esas subvenciones con los de las subvenciones restantes.

> desarrollo de tecnologías aplicadas al 787 con los de las subvenciones del impuesto B&O en los precios fijados por Boeing para ese modelo, ya que *los dos grupos de subvenciones funciona{n} evidentemente a través de mecanismos causales distintos por completo*.[2629] (sin cursivas en el original; no se reproduce la nota de pie de página)

1299. El Grupo Especial no abordó explícitamente la cuestión de si habría sido apropiado realizar una evaluación conjunta de los efectos de las subvenciones restantes y los efectos de las subvenciones fiscales vinculadas. En cualquier caso, el Grupo Especial no realizó esa evaluación.

1300. De conformidad con el enfoque arriba expuesto, el Grupo Especial examinó los efectos de las reducciones del tipo del impuesto B&O, por sí solas, en el mercado de las LCA de 200-300 asientos. El Grupo Especial constató que:

> ... {l}as pruebas que tenemos ante nosotros son insuficientes para que podamos concluir que esas subvenciones fueron de magnitud tal que por sí solas influyeran en los precios de Boeing para el 787 de forma que justificara constatar que tuvieron por efecto en el mercado de las aeronaves de fuselaje ancho con 200-300 asientos una contención significativa de la subida de los precios, una pérdida significativa de ventas o el desplazamiento y obstaculización de importaciones de las Comunidades Europeas en los Estados Unidos o de sus exportaciones a terceros países.[2630]

1301. El Grupo Especial examinó también los efectos de las subvenciones restantes, por sí solas, del modo siguiente:

> {C}omo hemos explicado, el Grupo Especial evalúa aquí los efectos que tuvieron en la fijación de los precios de las LCA por Boeing unos 550 millones de dólares de subvenciones cuya obtención no está vinculada directamente con la producción ni la venta de determinadas LCA. No estamos convencidos de que los precios de Boeing puedan haber sido influidos por subvenciones de esta naturaleza y esta cuantía de forma que permita afirmar que causaron un perjuicio grave para los intereses de las Comunidades Europeas.[2631]

[2629] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1824. Además, en la sección de su informe relativa a los "{e}fectos en la fijación de precios por Boeing de las subvenciones que supuestamente incrementaron sus flujos de caja no destinados a la explotación" (*ibid*., página 819, subepígrafe VII.F.2 c) ii)), el Grupo Especial opinó que no sería apropiado analizar los efectos en los precios de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos y explicó lo siguiente:

> Habiendo analizado los efectos de esas subvenciones sobre la base de su contribución al desarrollo por Boeing de tecnologías para el 787, consideramos que analizar también sus efectos sobre la base de una interpretación diferente de su funcionamiento (en el sentido de que liberan fondos adicionales para que Boeing los utilice reduciendo los precios de sus LCA) sería computar doblemente esos efectos.

(*Ibid*., párrafo 7.1826.)

[2630] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1824.

[2631] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1828.

d) La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al abstenerse de evaluar conjuntamente los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos y los efectos de las reducciones del tipo del impuesto B&O

1302. Recordamos que, al examinar los efectos en los precios de las subvenciones en el mercado de las LCA de 200-300 asientos, el Grupo Especial se abstuvo de examinar los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo junto con los efectos de las reducciones del tipo del impuesto B&O aduciendo que "los dos grupos de subvenciones funcionaban evidentemente a través de mecanismos causales distintos por completo".[2632] Exponemos a continuación los argumentos de las partes por lo que respecta a si esta constatación del Grupo Especial constituyó o no un error jurídico, antes de realizar nuestra propia evaluación de la cuestión.

i) *Argumentos de las partes*

1303. La Unión Europea sostiene que el Grupo Especial incurrió en error al hacer esa constatación e impugna, en particular, el criterio del "mecanismo causal distinto" en que se basó el Grupo Especial al decidir que no era apropiado que realizara una evaluación conjunta de los efectos de esos dos grupos de subvenciones en el mercado de las LCA de 200-300 asientos. Los argumentos formulados por la Unión Europea para respaldar esta alegación de error experimentaron una cierta variación tras la distribución del informe del Órgano de Apelación en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*. En su comunicación del apelante en la presente apelación, la Unión Europea intentó demostrar, mediante su interpretación del texto del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, leídos a la luz de su contexto y del objeto y fin de ese Acuerdo, que el criterio aplicado por el Grupo Especial de si los grupos de subvenciones funcionan a través de "mecanismos causales distintos" o a través del mismo mecanismo causal carece de base en ese Acuerdo, es excesivamente restrictivo y permitiría a los Miembros eludir las disciplinas en materia de subvenciones proporcionando una serie de pequeñas subvenciones cada una de las cuales afectaría al receptor de manera ligeramente diferente. La Unión Europea adujo que un grupo especial no puede aislar clínicamente o fragmentar su análisis de manera que disimule la contribución de cualquier subvención o grupo de subvenciones a los efectos desfavorables. Antes bien, un grupo especial debe evaluar *siempre* -cuantitativa o cualitativamente- si el impacto conjunto de las distintas subvenciones en la competencia causa una o varias de las formas de efectos desfavorables enumeradas en el párrafo 3 del artículo 6.

[2632] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1824.

1304. En su comunicación del apelado, presentada después de la distribución del informe del Órgano de Apelación en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, la Unión Europea sostuvo que, habiendo constatado que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos permitían a Boeing contener la subida de los precios de Airbus en el mercado de las LCA de 200-300 asientos y habiendo constatado también que las reducciones del tipo del impuesto B&O tenían la capacidad de contener la subida de los precios de Airbus (en los mercados de las LCA de 100-200 asientos y de 300-400 asientos), el Grupo Especial no dio el paso siguiente combinando los efectos de las reducciones del tipo del impuesto B&O con los de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos en el mercado de las LCA de 200-300 asientos. En respuesta a preguntas formuladas en la audiencia, la Unión Europea aclaró más su posición con respecto a esta alegación de error y, al hacerlo, puso de relieve la semejanza entre esta diferencia y el enfoque que hizo suyo el Órgano de Apelación en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*. La Unión Europea explicó que, en esta diferencia, el Grupo Especial constató que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos eran una causa auténtica y sustancial de contención significativa de la subida de los precios en el mercado de las LCA de 200-300 asientos. De hecho, el Grupo Especial constató asimismo que las subvenciones fiscales vinculadas aplicadas en el mercado de las LCA de 200-300 asientos -las reducciones del tipo del impuesto B&O- tienen una relación causal auténtica, aunque no sustancial, con el mismo tipo de efectos desfavorables.[2633] La Unión Europea sostuvo que, en tales circunstancias, el Grupo Especial estaba obligado a tener en cuenta la posibilidad de que los efectos de las reducciones del tipo del impuesto B&O complementaran y suplementaran los de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos.

1305. También en la audiencia, la Unión Europea rechazó las afirmaciones de los Estados Unidos de que, en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, el Órgano de Apelación constató que los efectos de distintos grupos de subvenciones pueden acumularse sólo cuando afectan de la misma manera al comportamiento del receptor de la subvención. Aunque es cierto que los hechos del asunto *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* eran tales que se alegó que cada grupo de subvenciones tenía efectos "producto" en Airbus, en el razonamiento del Órgano de Apelación no hay nada que sugiera que no debía haberse aplicado el mismo enfoque si se hubiera alegado que algunas de las subvenciones tenían efectos "precio" en Airbus. En esta diferencia, el Grupo Especial sólo tuvo en cuenta la posibilidad de acumulación en la

[2633] Esa constatación está implícita, según la Unión Europea, en las constataciones del Grupo Especial, con respecto a los mercados de las LCA de 100-200 asientos y de 300-400 asientos, de que las subvenciones fiscales vinculadas (las reducciones del tipo del impuesto B&O junto con las subvenciones EVE/IET) eran una causa auténtica y sustancial de contención significativa de la subida de los precios.

primera etapa de su análisis (los efectos de las subvenciones en Boeing) y no consideró la cuestión de si la acumulación sería apropiada en la segunda etapa de su análisis (los efectos de las subvenciones en Airbus), aunque se había alegado que tanto las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos como las reducciones del tipo del impuesto B&O tenían efectos en la fijación de precios y las ventas de *Airbus*. En lugar de ello, el Grupo Especial consideró que no podía acumular esos efectos únicamente porque eran producidos a través de mecanismos causales distintos. La Unión Europea alega que ese razonamiento constituye un error jurídico y debe revocarse. La Unión Europea aclaró además en la audiencia que no solicita que nosotros completemos el análisis y determinemos si los efectos de las reducciones del tipo del impuesto B&O complementaron y suplementaron los efectos desfavorables que el Grupo Especial constató que eran causados por las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos en el mercado de las LCA de 200-300 asientos.

1306. Los Estados Unidos sostienen que la decisión del Grupo Especial de examinar los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos separándolos de los de las reducciones del tipo del impuesto B&O fue admisible de conformidad con el artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* sobre la base de los argumentos de las propias Comunidades Europeas acerca de la naturaleza diferente de esos dos grupos de subvenciones y sus distintos efectos en el comportamiento comercial de Boeing y estaba en armonía con la afirmación del Órgano de Apelación de que los grupos especiales disfrutan de "cierto grado de discrecionalidad al seleccionar un método apropiado" para determinar los efectos desfavorables y que "la idoneidad de un determinado método puede tener que establecerse caso por caso".[2634]

1307. Los Estados Unidos agregan que el enfoque del Grupo Especial está en consonancia con las opiniones del Órgano de Apelación en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*. Según los Estados Unidos, el análisis realizado por el Órgano de Apelación en esa diferencia indica que, incluso cuando utilizan el método de acumulación, los grupos especiales deben centrarse en discernir si las diversas subvenciones funcionan a través del mismo mecanismo causal para producir efectos desfavorables. Esto garantiza que no se constate que las subvenciones con una relación causal escasa o nula causan efectos desfavorables simplemente porque se agrupan con subvenciones que sí tienen una conexión causal auténtica y sustancial con los supuestos efectos alegados. En respuesta a preguntas formuladas en la audiencia, los Estados Unidos pusieron de relieve que, en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, el Órgano de Apelación constató que el Grupo Especial que examinó ese asunto estaba facultado para acumular los

[2634] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 194 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1376, en el que a su vez se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 436).

efectos de las subvenciones que tenían una relación causal auténtica con los efectos producto de las subvenciones AEP/FEM pero había incurrido en error al acumular los efectos de las subvenciones para R&TD con los efectos de las subvenciones AEP/FEM, porque las subvenciones para R&TD no tenían una relación causal auténtica con la capacidad de Airbus de poner en marcha los modelos pertinentes como y cuando lo hizo. Análogamente, en el caso que se nos ha presentado, el Grupo Especial combinó todas las subvenciones que se alegaba que funcionaban al través del mecanismo causal de aumentar la capacidad de Boeing de poner en marcha el 787, a saber, las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos. En cambio, las reducciones del tipo del impuesto B&O no influyeron en la puesta en marcha del 787 por Boeing ni se alegó que lo hicieran. En lugar de ello, se alegó que las reducciones del tipo del impuesto B&O influyeron en los precios de Boeing. Como el Grupo Especial no constató que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos tuvieran los efectos consistentes en la reducción por Boeing del precio de venta del 787, de ello se desprende, según los Estados Unidos, que el Grupo Especial no estaba obligado a incluir los efectos de las reducciones del tipo del impuesto B&O en su análisis de los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos.

1308. Los Estados Unidos agregan que la "interpretación extremadamente amplia del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6" del *Acuerdo SMC* que hace la Unión Europea no halla ningún apoyo en esas disposiciones y equivale a un argumento "de que esas disposiciones exigen una evaluación acumulativa *en todos los casos*".[2635] Los Estados Unidos sostienen que el Órgano de Apelación debe rechazar el "enfoque analítico único, según el cual la combinación o acumulación es necesaria en todos los casos", que adopta la Unión Europea[2636] y, en lugar de ello, debe confirmar que ha de establecerse una "relación auténtica y sustancial de causa a efecto" o una "conexión causal auténtica" entre cualquier subvención determinada cuya existencia se constate y cualesquiera efectos desfavorables cuya existencia se constate.[2637]

ii) *Análisis*

1309. Comenzaremos con dos observaciones preliminares. En primer lugar, señalamos que el Grupo Especial se abstuvo de "combinar" los efectos de esos dos grupos de subvenciones debido a sus

[2635] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 203 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 205 y 206). (las cursivas figuran en el original)

[2636] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 211.

[2637] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 204 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 438; y al informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1376 y 1378).

"mecanismos causales distintos".[2638] Aunque el razonamiento del Grupo Especial parece indicar que se abstuvo de combinar los dos grupos de subvenciones para realizar un análisis global de sus efectos conjuntos, examinamos también a continuación si la razón aducida por el Grupo Especial habría justificado una negativa de acumular los efectos de las reducciones del tipo del impuesto B&O con los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos.

1310. En segundo lugar, recordamos que, ante el Grupo Especial, las Comunidades Europeas presentaron argumentos separados sobre la forma en que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos causan efectos en la tecnología y sobre la forma en que todas las subvenciones (incluidas las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos) causan efectos en los precios. Las Comunidades Europeas adujeron que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos tienen "dos efectos simultáneos" en los precios, a saber:

> 1) Efectos *directos* en los precios al permitir que Boeing fije sus precios de manera más agresiva de lo que habría sido posible en otro caso y 2) efectos *indirectos* en los precios mediante la disponibilidad más temprana de productos innovadores desde el punto de vista tecnológico, como el 787, que obligan a Airbus a reducir, por ejemplo, los precios de su A330 para poner competir. Los segundos efectos indirectos en los precios son resultado de los efectos "tecnología" o "producto" de las subvenciones estadounidenses para investigación y desarrollo.[2639] (las cursivas figuran en el original)

Así pues, los argumentos de las Comunidades Europeas con respecto a los efectos *directos* en los precios se refieren a los supuestos efectos en la fijación de precios por *Boeing*, mientras que sus argumentos con respecto a los efectos *indirectos* en los precios se centraron en los supuestos efectos en la fijación de precios por *Airbus* resultantes de los efectos en la tecnología de las subvenciones en la oferta de productos de Boeing.

1311. En último término, el Grupo Especial constató que las subvenciones para investigación y desarrollo causan, entre otras cosas, la contención significativa de la subida de los precios del A330 y el A350 original en el mercado de las LCA de 200-300 asientos. El razonamiento del Grupo Especial parece indicar que aceptó la teoría de las Comunidades Europeas acerca de los efectos "indirectos" en los precios de Airbus resultantes de los efectos en la tecnología de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos en la oferta de productos de Boeing.[2640] Aunque el Grupo Especial sí

[2638] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1824.

[2639] Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 285 del Grupo Especial, párrafo 570.

[2640] El Grupo Especial explicó por qué podía esperarse que los precios del A330 descendieran cuando se introdujo el 787, como lo hicieron efectivamente, al declarar que "la combinación de la superior tecnología y los menores costos del explotación del 787 afectó claramente al valor comparativo del A330 ... de Airbus, no dejando a ésta otra alternativa que la de reducir los precios de sus aeronaves para poder competir". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1792.)

formuló una observación relativa a los precios de Boeing[2641], no parece haber constatado que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos condujeran *directamente* a una reducción de los precios del 787 de Boeing, por ejemplo, mediante costos de fabricación más bajos.[2642] En lugar de ello, la constatación principal del Grupo Especial fue que Airbus se vio obligada a reducir sus precios debido a la introducción en el mercado en 2004 del 787 de Boeing tecnológicamente superior.[2643]

1312. La sección del informe del Grupo Especial que se refiere a los supuestos efectos en los precios de todas las subvenciones está separada de la sección relativa a los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos en la tecnología y figura después de ésta. En su análisis de los supuestos efectos en los precios de todas las subvenciones en litigio, el Grupo Especial formuló la pregunta de si debía "v{olver} a analizar los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos, esta vez sobre la base de que liberaron fondos adicionales que Boeing pudo utilizar para emprender una política de precios agresiva respecto de sus tres familias de LCA".[2644] El Grupo Especial decidió no hacerlo. Recordó que, en su análisis de los efectos en la tecnología de este grupo de subvenciones, había expresado la opinión de que no era "apropiado reducir los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos en litigio en esta diferencia a su valor en efectivo".[2645] El Grupo Especial consideró que:

> {h}abiendo analizado los efectos de esas subvenciones sobre la base de su contribución al desarrollo por Boeing de tecnologías para el 787, ... analizar también sus efectos sobre la base de una interpretación diferente de su funcionamiento (en el sentido de que liberan fondos adicionales para que Boeing los utilice reduciendo los precios de sus LCA) sería computar doblemente esos efectos.[2646]

[2641] El Grupo Especial consideró que las pruebas relativas a los resultados de campañas de ventas concretas indicaban que Boeing consiguió las ventas con su 787 porque los clientes percibían los productos competidores de Airbus como tecnológicamente inferiores o porque, incluso si la oferta de Airbus podía cumplir sus exigencias, "les decidían los precios extremadamente bajos que ofrecía Boeing". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1786.)

[2642] Aunque el Grupo Especial reconoció y declaró que no tenía "razón alguna para poner en duda" el argumento de los Estados Unidos de que "los costos de fabricación del 787 de Boeing habían disminuido considerablemente por la utilización de programas informáticos de diseño y de gestión del ciclo de vida útil de los productos que estaban disponibles en el comercio, la adquisición de materiales comunes mediante diversos proveedores, y normalizando las variantes libradas a la elección del cliente", puso de relieve que "uno de los objetivos principales de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos consistía en el desarrollo de tecnologías innovadoras que dieran lugar a menores costos directos de explotación para las líneas aéreas". (Informe del Grupo Especial, nota 3732 al párrafo 7.1792.)

[2643] En la audiencia, ambos participantes aceptaron que el Grupo Especial no había formulado ninguna constatación con respecto a los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos en los precios de Boeing.

[2644] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1826.

[2645] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1826 (donde se hace referencia al párrafo 7.1760).

[2646] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1826.

1313. La Unión Europea no ha apelado contra esta constatación. En otros términos, la Unión Europea no sostiene en la apelación, como lo hizo ante el Grupo Especial, que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos influyeron *directamente* en los *precios* de Boeing, con independencia de los efectos que tuvieron en el desarrollo por Boeing de tecnologías utilizadas en el 787. En lugar de ello, la Unión Europea afirma que, al llegar a su constatación de que las subvenciones en litigio causaron amenaza de desplazamiento y obstaculización de las exportaciones de las CE en mercados de terceros países y una pérdida significativa de ventas y una contención significativa de la subida de los precios en el mercado de las LCA de 200-300 asientos, el Grupo Especial debía haber sumado los efectos en los precios de las reducciones del tipo del impuesto B&O y los efectos en la tecnología que, según constató, habían sido causados por las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos.

1314. Pasando a examinar el contenido de ese motivo de la apelación de la Unión Europea, recordamos en primer lugar que, aunque el Grupo Especial constató que había tres subvenciones fiscales vinculadas, sólo dos de ellas -las reducciones del tipo del impuesto B&O- estuvieron a disposición de Boeing en relación con su fabricación y venta del 787 en el mercado de las LCA de 200-300 asientos.[2647]

1315. Al igual que la Unión Europea, consideramos que el razonamiento del Grupo Especial en su análisis de los efectos de las subvenciones fiscales vinculadas en los mercados de las LCA de 100-200 asientos y 300-400 asientos parece indicar que éste consideró que las reducciones del tipo del impuesto B&O tienen una conexión causal auténtica con los precios de Boeing y, por lo tanto, con los precios de Airbus. El Grupo Especial puso de relieve la conexión directa entre las tres medidas de subvención de este grupo y los precios de Boeing[2648], que se debe al hecho de que cada una de esas subvenciones está vinculada directamente con la venta de cada LCA por Boeing.[2649] Al decidir combinar estas subvenciones, el Grupo Especial expresó la opinión de que "su estructura, su diseño y su funcionamiento {son tales} que afectan de forma similar al comportamiento de Boeing".[2650] El Grupo Especial explicó que:

> ... las subvenciones EVE/IET y las subvenciones del impuesto B&O, al reducir los impuestos aplicables a las ventas de LCA, tienen claramente una relación mucho más

[2647] Como se explicó *supra*, en la nota 1882, las Comunidades Europeas no alegaron que las subvenciones EVE/IET tuvieran efectos desfavorables en el mercado LCA de 200-300 asientos y el Grupo Especial realizó su análisis basándose en que esas subvenciones no tenían ningún efecto en el mercado de ese producto.

[2648] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1807.

[2649] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1806.

[2650] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1805, donde se establece el criterio pertinente que el Grupo Especial aplicó a continuación en su examen, en los párrafos 7.1806 y 7.1807, de la estructura, el diseño y el funcionamiento de las subvenciones EVE/IET y las reducciones del tipo del impuesto B&O.

> directa e inmediata con los precios y las ventas de las aeronaves que otras subvenciones en litigio en esta diferencia, como las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos.[2651]

1316. El Grupo Especial constató a continuación que las subvenciones EVE/IET, combinadas con las reducciones del tipo del impuesto B&O, "permiti{eron} a Boeing reducir sus precios más allá del nivel que de otro modo habría sido económicamente justificable y, en algunos casos, ello dio lugar a que obtuviera ventas que de otro modo no habría realizado, mientras que en otros casos condujo a que Airbus sólo pudiera obtener ventas a menor precio".[2652] Esto a su vez proporcionó un respaldo fundamental para la constatación definitiva del Grupo Especial de que "los efectos de {las subvenciones fiscales vinculadas, incluidas las subvenciones EVE/IET}, en los precios y las ventas de Airbus constituyen una pérdida significativa de ventas y una contención significativa de la subida de los precios ... así como desplazamiento y obstaculización de exportaciones a mercados de terceros países" en los mercados de las LCA de 100-200 asientos y 300-400 asientos.[2653] Es cierto que el Grupo Especial expuso un razonamiento algo más amplio con respecto a la contribución de las subvenciones EVE/IET, en contraposición con las reducciones del impuesto B&O, a los efectos en los precios de Boeing, por ejemplo, destacando la supeditación a la exportación de esas subvenciones[2654] y su importancia estratégica para la competitividad de Boeing en los mercados de exportación.[2655] No obstante, a nuestro juicio, este razonamiento simplemente revela que el Grupo Especial consideró que las subvenciones EVE/IET contribuían relativamente más a los efectos y los fenómenos de mercado cuya existencia constató. No tenemos ningún indicio de que la evaluación por el Grupo Especial del carácter directo de la relación entre las subvenciones fiscales vinculadas y la fijación de precios por Boeing habría sido diferente de alguna manera si sólo hubiera analizado las reducciones del tipo del impuesto B&O.

1317. El Grupo Especial sostuvo que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos eran una causa auténtica y sustancial de amenaza de desplazamiento y obstaculización, pérdida significativa de ventas y contención significativa de la subida de los precios en el mercado de las LCA de 200-300 asientos, y hemos confirmado gran parte de esa constatación en la apelación.[2656] Como se ha explicado, entendemos que el Grupo Especial también constató, aunque implícitamente, que las reducciones del tipo del impuesto B&O tenían una conexión causal auténtica con los precios de

[2651] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1807.
[2652] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1818.
[2653] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1822.
[2654] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1808-7.1810.
[2655] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1817.
[2656] Recordamos que hemos revocado la constatación del Grupo Especial de amenaza de desplazamiento y obstaculización con respecto a tres de los cuatro mercados de terceros países involucrados. (*Supra*, párrafo 1090.)

Boeing y, por lo tanto, con los precios de Airbus. A primera vista, nos parece que el próximo paso que debía haber dado el Grupo Especial habría sido examinar si los efectos de las reducciones del tipo del impuesto B&O complementaron o suplementaron los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos en el mercado de las LCA de 200-300 asientos.

1318. En la audiencia, los participantes y los terceros participantes mantuvieron un prolongado debate sobre el enfoque de la acumulación que hizo suyo el Órgano de Apelación en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*. Los Estados Unidos dieron a entender que el enfoque adoptado por el Órgano de Apelación en esa diferencia dejaba claro que los efectos de las subvenciones sólo pueden acumularse cuando se manifiestan de la misma manera. Así, en esa diferencia, era posible la acumulación en el caso de los dos grupos de subvenciones que no eran subvenciones AEP/FEM que, como las subvenciones AEP/FEM, tenían efectos "producto" porque contribuían a la puesta en marcha de modelos concretos de LCA de Airbus. Según los Estados Unidos y el Japón, no es posible aplicar el mismo enfoque cuando, como ocurre en la presente diferencia, algunas subvenciones influyen en los productos del receptor y otras subvenciones influyen en sus precios. La Unión Europea, apoyada por el Brasil, sostuvo que el Órgano de Apelación no señaló, en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, ninguna limitación de ese tipo, sino, más bien, que la acumulación debía realizarse siempre que se hubiera constatado que un grupo de subvenciones impugnadas constituía una causa auténtica y sustancial de efectos desfavorables, y que otras subvenciones tenían una relación directa con el mismo producto subvencionado, independientemente de cómo se manifestaran los efectos de esas subvenciones. El Canadá sugirió que el Órgano de Apelación no había resuelto completamente esta cuestión en esa diferencia.

1319. A nuestro juicio, la cuestión de si la acumulación de los efectos de distintos tipos de subvenciones es posible o apropiada debe contestarse a la luz de los hechos y circunstancias concretos de un caso determinado, incluidas las subvenciones en litigio y su nexo con los productos subvencionados, los efectos producidos y su relación con los supuestos fenómenos de mercado previstos en el párrafo 3 del artículo 6.[2657] No creemos que exista ninguna razón *a priori* -como, por ejemplo, que distintas subvenciones funcionan a través de mecanismos causales distintos- de que la acumulación quede directamente excluida. Vacilamos especialmente en establecer un punto de referencia rígido con el que los grupos especiales deban contrastar si la acumulación es o no apropiada sobre la base de los hechos de la presente diferencia o de los del asunto *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*. Cada una de estas diferencias se refirió a mercados

[2657] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1376.

duopolísticos muy especiales, en los que los participantes disfrutaban de alguna medida de poder de mercado en sus decisiones sobre los productos y la fijación de precios. En esos mercados, puede ocurrir que los efectos "producto" o "tecnología" de las subvenciones se examinen por separado de sus efectos en los "precios". No obstante, nos preguntamos si un análisis segmentado de ese tipo puede reflejar plenamente la dinámica del mercado y tener en cuenta la medida en que las subvenciones y sus efectos pueden interactuar en esos tipos de mercados. Además, en muchos otros mercados, la estructura de la competencia será tal que sencillamente será imposible realizar de manera que tenga sentido un análisis separado de los efectos "producto" y los efectos "en los precios" o distinguir entre ellos.

1320. Opinamos que, en la presente diferencia, el Grupo Especial debía haber considerado si los efectos de las reducciones del tipo del impuesto B&O complementaron y suplementaron los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos en el mercado de las LCA de 200-300 asientos, o, en otros términos, si habría sido apropiado acumular sus efectos. No creemos que el mero hecho de que los dos grupos de subvenciones funcionaran a través de mecanismos causales distintos pudiera, por sí sólo, resolver las cuestiones de si cada grupo tenía efectos pertinentes para el perjuicio grave alegado y de si esos efectos podían combinarse en el análisis del perjuicio grave realizado por el Grupo Especial porque contribuían de manera similar a los fenómenos de mercado pertinentes. Como hemos explicado, ello se debe a que, a efectos de la acumulación, puede establecerse la conexión causal auténtica indispensable incluso cuando las otras subvenciones no obedecen a la misma vía causal que la subvención de la que se ha constatado que es una causa auténtica y sustancial de los fenómenos de mercado previstos en el párrafo 3 del artículo 6, siempre que esas subvenciones contribuyan significativamente a los mismos fenómenos de mercado causados por la primera subvención. Cuando esto ocurre, los efectos de esas subvenciones complementan y suplementan los efectos de la subvención que es causa auténtica y sustancial de esos fenómenos y deben acumularse con ellos.

1321. Al cerrarse ante la posibilidad de ese enfoque, "por la forma muy diferente" en que funcionaban los dos grupos de subvenciones y sus "mecanismos causales distintos por completo"[2658], el Grupo Especial no tuvo plenamente en cuenta la posibilidad de acumular los efectos de ambos grupos. Por lo tanto, *constatamos* que el Grupo Especial incurrió en error al no considerar si los efectos en los precios de las reducciones del tipo del impuesto B&O complementaron y suplementaron los efectos en la tecnología de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos para causar en el mercado de las LCA de 200-300 asientos una pérdida significativa de

[2658] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1824.

ventas, una contención significativa de la subida de los precios y una amenaza de desplazamiento y obstaculización. La Unión Europea no nos solicita que completemos el análisis de esta cuestión.

e) La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al abstenerse de evaluar conjuntamente los efectos de las subvenciones fiscales vinculadas y los efectos de las subvenciones restantes

i) *La cuestión de si el Grupo Especial debía haber combinado las subvenciones restantes con las subvenciones fiscales vinculadas o acumulado los efectos de esos dos grupos de subvenciones*

1322. La Unión Europea nos solicita también que revoquemos la constatación del Grupo Especial de que:

> ... {al} evalua{r} aquí los efectos que tuvieron en la fijación de los precios de las LCA por Boeing unos 550 millones de dólares de subvenciones cuya obtención no está vinculada directamente con la producción ni la venta de determinadas LCA ... {el Grupo Especial} no esta{ba} convencido{} de que los precios de Boeing puedan haber sido influidos por subvenciones de esta naturaleza y esta cuantía de forma que permita afirmar que causaron un perjuicio grave para los intereses de las Comunidades Europeas.[2659]

1323. Según la Unión Europea, el Grupo Especial incurrió en error al llegar a esta constatación porque evaluó las subvenciones restantes aisladamente en lugar de combinarlas con las subvenciones fiscales vinculadas o de acumular sus efectos con los de esas subvenciones. Dado que, como las subvenciones fiscales vinculadas, las subvenciones restantes tenían un nexo con las LCA subvencionadas y con la fijación de precios por Boeing, la Unión Europea afirma que el Grupo Especial o bien debía haber realizado una evaluación conjunta de sus efectos o, después de determinar que las subvenciones fiscales vinculadas causaban un perjuicio grave, debía haber acumulado los efectos de esos dos grupos de subvenciones. La Unión Europea destaca, a este respecto, que el Órgano de Apelación reconoció, en *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, que las subvenciones no vinculadas (no supeditadas a los precios) pueden tener efectos en los precios.

1324. Los Estados Unidos consideran que el Grupo Especial no incurrió en error al abstenerse de realizar una evaluación conjunta de las subvenciones restantes y las subvenciones vinculadas en su análisis de los efectos desfavorables. A juicio de los Estados Unidos, este motivo de la apelación de la Unión Europea se basa en una comprensión incorrecta de los informes de los Grupos Especiales que se ocuparon de los asuntos *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)* y *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* y en una interpretación errónea según la cual el

[2659] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1828.

artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* exigen la evaluación conjunta de "*todas y cada una* de las subvenciones de que se beneficia el producto subvencionado en el mercado de que se trate".[2660] Los Estados Unidos ponen de relieve que no se estableció la existencia de una relación suficiente entre las subvenciones restantes y los productos subvencionados. Aducen que prácticamente no se presentó al Grupo Especial ninguna prueba sobre la manera en que se utilizaban las subvenciones restantes[2661] y que el Grupo Especial nunca estuvo de acuerdo con la afirmación de las Comunidades Europeas de que las subvenciones restantes confieren el equivalente de flujo de caja adicional ni constató que las subvenciones restantes influyen en la misma "variable relacionada con los efectos" que las subvenciones fiscales vinculadas, es decir, en el precio. A juicio de los Estados Unidos, las circunstancias de esta diferencia son comparables a las que se dieron en el asunto *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, en el que el Órgano de Apelación constató que el Grupo Especial había incurrido en error al acumular los efectos de las subvenciones para R&TD con los efectos de las subvenciones AEP/FEM porque "una constatación general de que permitieron a Airbus desarrollar 'características y aspectos' de sus LCA en plazos que de otro modo le habría sido imposible cumplir no proporciona una base suficiente para determinar que estas subvenciones 'complementaron y suplementaron' el 'efecto producto' de la AEP/FEM permitiendo a Airbus lanzar determinados modelos de LCA".[2662] Así pues, sostienen los Estados Unidos, el enfoque adoptado por el Órgano de Apelación en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* confirma que el Grupo Especial encargado de esta diferencia tuvo razón cuando se abstuvo de realizar una evaluación conjunta de las subvenciones fiscales vinculadas y las subvenciones restantes o de sus efectos.

1325. Como se indicó anteriormente, el Grupo Especial no abordó de manera expresa la cuestión de si *debía* haber evaluado conjuntamente esos dos grupos de subvenciones y sus efectos. Esto es sorprendente, dado que las Comunidades Europeas habían aducido en todo momento que *todas* las subvenciones tenían efectos en la fijación de los precios por Boeing y que el Grupo Especial debía haber evaluado conjuntamente esos efectos. Por consiguiente, sencillamente no sabemos si el Grupo Especial no evaluó conjuntamente esos dos grupos de subvenciones o sus efectos porque, como en el caso de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos y las reducciones del tipo del

[2660] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 219 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 205 (las cursivas figuran en el original)).

[2661] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 214 (donde se cita el informe del Grupo Especial, nota 3786 del párrafo 7.1828, en la que a su vez se hace referencia a las observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 301 del Grupo Especial, párrafos 601 y 602).

[2662] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 218 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1407).

impuesto B&O, consideró que los dos grupos de subvenciones funcionaban a través de "mecanismos causales distintos" o por alguna otra razón.

1326. Aunque el hecho de que el Grupo Especial no expusiera ningún razonamiento a este respecto plantea un problema, consideramos que el expediente respalda la opinión de que el Grupo Especial no rebasó los límites de sus facultades discrecionales al no realizar un análisis *conjunto* de estos dos grupos de subvenciones. Lo más importante es que las explicaciones que dio el Grupo Especial del funcionamiento de las subvenciones fiscales vinculadas, por una parte, y de las subvenciones restantes, por la otra, indica de manera convincente que las consideraba diferentes por su naturaleza. El Grupo Especial señaló expresamente la oposición entre ambos grupos, explicando que las subvenciones restantes, "a diferencia de las subvenciones EVE/IET y las {reducciones de la tasa} del impuesto B&O ..., no se relacionan directamente con la producción ni la venta de LCA por Boeing".[2663] Por otra parte, en sus comunicaciones al Grupo Especial, las propias Comunidades Europeas aceptaron que esas subvenciones eran, por lo menos en alguna medida, distintas por su naturaleza.[2664] Además, al intentar cuantificar los efectos en los precios de esos dos grupos de subvenciones, las Comunidades Europeas distinguieron entre la *medida* de los efectos en los precios de Boeing que se derivarían de las subvenciones fiscales vinculadas (que, según alegaron las Comunidades Europeas, sería una reducción dólar por dólar por LCA producida o vendida) y la de las subvenciones restantes (que, según alegaron las Comunidades Europeas, sobre la base del informe Cabral, sería algo menor). Por estas razones, no podemos aceptar la afirmación de la Unión Europea de que el Grupo Especial incurrió en error al no realizar *ex ante* un análisis *conjunto* de esos dos grupos de subvenciones y sus efectos.

1327. Nos parece más convincente el argumento alternativo de la Unión Europea, a saber, que el Grupo Especial incurrió en error al no realizar una evaluación *acumulativa* de si las subvenciones restantes influyeron en los precios de Boeing de manera similar a las subvenciones fiscales vinculadas, por lo que complementaron y suplementaron los efectos de esas subvenciones que, según había constatado el Grupo Especial, eran una causa auténtica y sustancial de desplazamiento y obstaculización, pérdida significativa de ventas y contención significativa de la subida de los precios en los mercados de las LCA de 100-200 asientos y 300-400 asientos. Las Comunidades Europeas sostuvieron en todo momento ante el Grupo Especial que *todas* las subvenciones -las subvenciones fiscales vinculadas, las subvenciones restantes y las subvenciones para investigación y desarrollo

[2663] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1827.

[2664] Las Comunidades Europeas pusieron de relieve que, como dependían de la producción y venta de unidades de LCA, las subvenciones fiscales vinculadas reducían los costos unitarios marginales de Boeing. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1608.) En cambio, las Comunidades Europeas aceptaron que las subvenciones restantes no estaban vinculadas a la venta o la producción por unidad pero alegaron que aumentaban el flujo de caja de Boeing no relacionado con la explotación. (*Ibid.*, párrafos 7.1609 y 7.1827).

aeronáuticos- contribuían a la capacidad de Boeing de reducir los precios de sus LCA y a la reducción real de esos precios, así como a los efectos desfavorables consiguientes en la posición de Airbus en el mercado. Como se explicó anteriormente, el Grupo Especial señaló -aunque brevemente- la razón de que no evaluara los efectos en los precios del 787 de Boeing que se alegaba que eran resultado de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos[2665], y este aspecto del enfoque aplicado por el Grupo Especial no ha sido objeto de apelación.

1328. El Grupo Especial sólo realizó un análisis somero de los supuestos efectos de las subvenciones restantes. Reconoció que una subvención de la naturaleza de las subvenciones restantes *podía* "afectar al comportamiento de su beneficiario *de forma que cause perjuicio grave*, según el contexto en que se la utilice" aunque su obtención "no está vinculada directamente con la producción ni la venta de determinadas LCA".[2666] No obstante, después de hacer referencia a la cuantía de las subvenciones de 550 millones de dólares, el Grupo Especial declaró que "{n}o esta{ba} convencido{} de que los precios de Boeing pu{dieran} haber sido influidos por subvenciones de esta naturaleza y esta cuantía *de forma que permit{iera} afirmar que causaron un perjuicio grave* para los intereses de las Comunidades Europeas".[2667] Sin embargo, el Grupo Especial no debía haber limitado su análisis a la cuestión de si esas subvenciones constituyen una causa auténtica y sustancial de perjuicio grave *por sí mismas*. En lugar de ello, debía haber averiguado si las subvenciones restantes tenían una relación causal auténtica con (es decir, constituían una contribución real o significativa a) los efectos que había constatado que tienen las subvenciones fiscales vinculadas en la fijación por Boeing de los precios de sus LCA, de tal manera que pudiera decirse que dichas subvenciones complementaron y suplementaron esos efectos y, de este modo, el perjuicio grave causado a los intereses de las Comunidades Europeas. En cambio, tras haber constatado que las subvenciones fiscales vinculadas eran una causa auténtica y sustancial de los fenómenos previstos en el párrafo 3 del artículo 6, el Grupo Especial no comprobó si existía una relación causal auténtica entre esos fenómenos y las subvenciones restantes ni consideró si los efectos de las subvenciones fiscales vinculadas y los de las subvenciones restantes podían o debían acumularse.

1329. Por estas razones, *constatamos* que el Grupo Especial incurrió en error al concluir, en los párrafos 7.1828 y 7.1855 de su informe, que no se había demostrado que las subvenciones restantes hubieran influido en los precios de Boeing de forma que diera lugar a un perjuicio grave, sin haber

[2665] El Grupo Especial consideró que, "{h}abiendo analizado los efectos de {las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos} sobre la base de su contribución al desarrollo por Boeing de tecnologías para el 787 ... analizar también sus efectos sobre la base de una interpretación diferente de su funcionamiento (en el sentido de que liberan fondos adicionales para que Boeing los utilice reduciendo los precios de sus LCA) sería computar doblemente esos efectos". (Informe del Grupo Especial, párrafo 1826.)

[2666] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1828. (sin cursivas en el original)

[2667] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1828. (sin cursivas en el original)

considerado si esas subvenciones tenían una relación auténtica con esos precios y efectos en ellos. Por consiguiente, *revocamos* esa constatación, a la que se llegó sin tomar plenamente en consideración la alegación presentada por las Comunidades Europeas.

1330. Destacamos que, al llegar a esta conclusión, no sugerimos que el mero hecho de que el Grupo Especial constatara que las subvenciones fiscales vinculadas influyeron en los precios de Boeing y fueron una causa auténtica y sustancial de efectos desfavorables significa que las subvenciones restantes tuvieron necesariamente efectos similares.[2668] En cambio, consideramos que fue un error del Grupo Especial no abordar esta cuestión en absoluto, especialmente dada la posición asumida en todo momento por las Comunidades Europeas de que ambos grupos de subvenciones tuvieron efectos similares en la fijación de los precios por Boeing y contribuyeron a los mismos fenómenos de mercado.

ii) *La solicitud de la Unión Europea de compleción del análisis*

1331. La Unión Europea nos pide que completemos el análisis y constatemos que las subvenciones restantes, junto con las subvenciones fiscales vinculadas, causan efectos desfavorables. Nos pide que realicemos una evaluación conjunta de esos dos grupos de subvenciones y que constatemos que ambos proporcionaron a Boeing ventajas en materia de fijación de precios y causaron los mismos efectos en el mercado. Subsidiariamente, la Unión Europea nos pide que acumulemos los efectos de esos dos grupos de subvenciones o, en otras palabras, que constatemos que los efectos de las subvenciones restantes complementaron y suplementaron los efectos en los precios que, según constató el Grupo Especial, habían sido causados por las subvenciones fiscales vinculadas.[2669]

[2668] Análogamente, en el asunto *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, el Órgano de Apelación advirtió que "{e}l hecho de que las medidas de AEP/FEM hicieron posibles determinados lanzamientos y fueron, por lo tanto, una causa auténtica y sustancial de desplazamiento y pérdida de ventas en el período de referencia, no basta, por sí solo, para establecer que las subvenciones que no son AEP/FEM tuvieron efectos similares". (Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1379.)

[2669] Al igual que sus argumentos con respecto al supuesto error del Grupo Especial, los argumentos expuestos por la Unión Europea en su comunicación del apelante (presentada antes de que se distribuyera el informe del Órgano de Apelación en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*) se modificaron ligeramente con respecto a los expuestos en su comunicación del apelado y en la audiencia. En su comunicación del apelante, la Unión Europea solicita que se complete el análisis aplicando el enfoque utilizado en el asunto *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, y se centra en la relación entre las subvenciones y el producto y entre las subvenciones y los efectos en el mercado pertinente. Aunque la Unión Europea no ha abandonado esos argumentos, sus comunicaciones posteriores se centran más en el enfoque utilizado en el asunto *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*. Basándose en el informe del Órgano de Apelación en esa diferencia, la Unión Europea nos pide que constatemos que, dado que las subvenciones restantes tienen una relación causal auténtica con el mismo efecto alegado (en los precios) y que el Grupo Especial constató que las subvenciones fiscales vinculadas, en sí mismas, causaron un perjuicio grave, las subvenciones restantes complementaron y suplementaron los efectos en los precios de dichas subvenciones fiscales vinculadas.

1332. Los Estados Unidos responden subrayando las diferencias entre los hechos de la presente diferencia y los del asunto *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*. Aducen que la Unión Europea no identifica constataciones fácticas o hechos no controvertidos pertinentes que nos permitan completar el análisis, y afirman que no existen tales constataciones o hechos no controvertidos en el expediente.

1333. Empezamos por examinar la cuestión de si podemos o debemos tratar de combinar las subvenciones restantes con las subvenciones fiscales vinculadas. Recordamos las diferencias entre estos dos grupos de subvenciones identificadas por el Grupo Especial[2670] y, de hecho, por las propias Comunidades Europeas.[2671] Recordamos asimismo que ya hemos constatado que el Grupo Especial no incurrió en error al no realizar un análisis conjunto de estos dos grupos de subvenciones.[2672] Por consiguiente, no consideramos apropiado que nosotros examinemos nuevamente la misma cuestión.

1334. Pasamos por tanto a examinar la petición subsidiaria de la Unión Europea de que constatemos que los efectos de las subvenciones restantes complementaron y suplementaron los efectos de las subvenciones fiscales vinculadas en los precios de Boeing, y los consiguientes efectos desfavorables que el Grupo Especial constató que se habían causado. Hemos revocado las constataciones del Grupo Especial relativas a los efectos de las subvenciones fiscales vinculadas.[2673] Además, al completar el análisis de la alegación de la Unión Europea, hemos constatado que las subvenciones EVE/IET y la reducción del tipo del impuesto B&O del Estado de Washington fueron, por sus efectos en los precios de Boeing para su 737NG, una causa auténtica y sustancial de pérdida significativa de ventas en el

[2670] *Supra*, párrafo 1326.

[2671] Recordamos que, ante el Grupo Especial las Comunidades Europeas distinguieron entre el modo en que cada grupo de subvenciones afectó a los precios de Boeing y el grado en que Boeing utilizó cada grupo de subvenciones para reducir los precios de sus LCA. Aunque las Comunidades Europeas argumentaron que *todas* las subvenciones, de *ambas* categorías, dieron lugar a que Boeing fijara los precios de sus LCA a un nivel más bajo del que los habría fijado en otro caso, caracterizaron las subvenciones fiscales vinculadas como subvenciones que redujeron directamente los costos de producción marginales de Boeing, y las subvenciones restantes como subvenciones que incrementaron el flujo de caja de Boeing no relacionado con la explotación. Con respecto a las subvenciones que, según alegaron, redujeron directamente los costos unitarios marginales, las Comunidades Europeas consideraron que tuvieron "efectos especialmente acusados en los precios", como el de reducir los precios de las LCA de Boeing "dólar por dólar". Para calcular los efectos de reducción de los precios de las subvenciones que, según se alega, incrementaron el flujo de caja de Boeing no relacionado con la explotación, las Comunidades Europeas se basaron en un modelo elaborado por su experto en economía, Luís Cabral, que estimó los efectos de esas subvenciones en los precios. (Véase la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafos 1302, 1370, 1477 y 1571; informe del Grupo Especial, apéndice VII.F.2 - El modelo de Cabral; y el informe Cabral.)

[2672] *Supra*, párrafo 1326.

[2673] *Supra*, párrafos 1249 y 1274.

mercado de LCA de 100-200 asientos.[2674] En consecuencia, la pregunta a la que debemos responder es si los efectos de las subvenciones restantes complementaron y suplementaron esos efectos.

1335. Recordamos que, en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, el Órgano de Apelación aceptó que sólo cabe constatar que los efectos de un grupo de subvenciones complementan y suplementan los efectos de un segundo grupo de subvenciones cuando se ha demostrado que ese primer grupo de subvenciones tiene una conexión causal *auténtica* con los efectos y fenómenos de mercado pertinentes causados por el segundo grupo.[2675] Esto se debe a que el hecho de que el primer grupo de subvenciones no sea, en sí mismo, una causa sustancial de efectos desfavorables no excluye que tenga efectos similares a los del otro grupo de subvenciones que es una causa tanto auténtica como sustancial de tales efectos. Sin embargo, una acumulación de este tipo exige una demostración positiva de la existencia de un vínculo causal auténtico entre el primer grupo de subvenciones y los efectos y fenómenos de mercado a los que supuestamente contribuye.

1336. No se discute que ninguna de las subvenciones restantes estuvo supeditada a la producción o venta de una determinada LCA.[2676] El Grupo Especial observó que ambas partes aceptaban la afirmación de que la recepción de esas subvenciones "puede afectar al comportamiento de su beneficiario de forma que cause perjuicio grave, según el contexto en que se la utilice".[2677] El Grupo Especial observó además que las Comunidades Europeas habían identificado varios elementos que demostraban que, en el contexto de la presente diferencia, las subvenciones restantes afectaron a los precios de Boeing, entre los que se incluían los siguientes: los "factores del mercado de las LCA", la "dinámica de la producción" y la "intensa competencia en duopolio que existe en los mercados de las LCA".[2678] Examinamos varios de estos factores al completar el análisis de la alegación de la Unión Europea de que, mediante sus efectos en los precios, las subvenciones fiscales vinculadas causaron un perjuicio grave.[2679] Aceptamos que el mercado de las LCA de 100-200 asientos funciona como un duopolio en el que Airbus y Boeing tienen cada una la posibilidad de influir en los precios de la otra mediante sus decisiones sobre suministro y precios. Observamos además que el precio parece

[2674] *Supra*, párrafos 1274.
[2675] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1378 y 1379.
[2676] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1827 y 7.1828.
[2677] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1828. Los Estados Unidos consideraron sin embargo que las subvenciones que no están vinculadas a la producción de un producto determinado "difícilmente" pueden afectar a la producción. (*Ibid*., párrafos 7.1827 y 7.1828.) Recordamos también que, por lo que respecta a la *posibilidad* de que una subvención no vinculada afecte a las decisiones sobre precios y producción, el Órgano de Apelación declaró, en *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, que "no exclu{ía} la posibilidad de que las subvenciones impugnadas que no están 'supeditadas a los precios' ... tengan cierto efecto en la producción y las exportaciones y contribuyan a la contención de la subida de los precios". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, nota 589 al párrafo 450.)
[2678] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1827.
[2679] Véase la sección X.D.4. d) del presente informe.

haber sido una consideración especialmente importante en el mercado de LCA de 100-200 asientos, debido al grado relativamente alto de sustituibilidad entre el A320 y el 737NG, y al hecho de que, en ese mercado del producto, muchos clientes son transportistas de bajo costo, especialmente sensibles a los precios. Señalamos la constatación del Grupo Especial de que, a finales de 2004 o comienzos de 2005, Boeing modificó su estrategia global de fijación de precios y comenzó a fijar precios de manera mucho más "agresiva".[2680] Asimismo, nos referimos a la constatación del Grupo Especial de que determinadas campañas de ventas de LCA son más competitivas y más sensibles a los precios que otras.[2681] Por último, basándonos en nuestro examen de los hechos no controvertidos relacionados con las pruebas sobre campañas de ventas específicas, determinamos que Boeing estuvo sometida a una presión especial para reducir sus precios a fin de asegurarse las ventas del 737NG en las campañas de JAL y SALE de 2005, y concluimos que, para ello, utilizó las subvenciones EVE/IET y la reducción del tipo del impuesto B&O del Estado de Washington.[2682]

1337. Estas constataciones son igualmente pertinentes para nuestro análisis de la cuestión de si las subvenciones restantes tuvieron una relación causal auténtica con la fijación por Boeing de los precios de su 737NG en esas dos campañas porque demuestran que Boeing tuvo fuertes incentivos para emplear los recursos de que disponía a fin de reducir los precios de su 737NG y asegurarse esas ventas. En consecuencia, consideramos que, en las circunstancias que concurrieron en esas dos campañas de ventas, se establecerá la existencia de la relación causal necesaria si hay hechos no controvertidos o constataciones fácticas del Grupo Especial que relacionen las subvenciones restantes, o alguna de ellas, con el 737NG. Esto será suficiente para establecer que los beneficios de dichas subvenciones figuraron entre los recursos de que dispuso Boeing en esas campañas y con ello demostrar la existencia de una relación auténtica entre esas subvenciones restantes y el 737NG.

1338. Las subvenciones restantes comprendieron ocho medidas otorgadas en el marco de varias jurisdicciones diferentes, tanto locales como estatales, y en virtud de varios programas de subvenciones diferentes. Algunas de las contribuciones financieras revistieron la forma de bonificaciones fiscales o reducciones de impuestos[2683], otras consistieron en transferencias directas de

[2680] Informe del Grupo Especial, Apéndice VII.F.2 - El modelo de Cabral, página 899, párrafo 68 y nota 4250 al mismo.

[2681] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1694 y 7.1820.

[2682] Véase *supra* párrafo 1271.

[2683] Por lo que respecta a las medidas fiscales del Estado de Washington, las subvenciones consisten en las bonificaciones fiscales B&O para desarrollo previo a la producción, ordenadores y programas informáticos, e impuestos sobre la propiedad, así como en las exenciones de impuestos sobre las ventas y la utilización para ordenadores, periféricos y programas informáticos. En lo que concierne a las medidas fiscales del Estado de Kansas, la subvención consiste en las reducciones de impuestos sobre la propiedad y las ventas derivadas de la emisión de IRB. En cuanto a las medidas fiscales del Estado de Illinois, las subvenciones consisten en una reducción de la obligación correspondiente al impuesto sobre la renta gracias a determinadas bonificaciones fiscales y a reducciones parciales de impuestos sobre la propiedad.

fondos[2684], y respecto de otras más se constató que entrañaban el suministro de bienes y servicios.[2685] La cuantía de las diferentes subvenciones varió entre 0,5 y 475,8 millones de dólares.[2686] Por lo que respecta a los períodos de tiempo durante los cuales se recibieron, la mayoría de las medidas consistieron en contribuciones financieras concedidas con carácter anual durante un período de tiempo definido y se habían recibido anualmente, según se constató, durante períodos de hasta 17 años[2687], aun cuando una de las subvenciones consistió en un pago único para rescindir un contrato de arrendamiento.[2688]

1339. El Grupo Especial observó que la cuantía de las subvenciones restantes fue "comparativamente pequeña, situada alrededor de los 550 millones de dólares" y que ninguna de ellas "se relacion{ó} directamente con la producción ni la venta de LCA por Boeing".[2689] Aunque estamos de acuerdo en cierta medida con esas afirmaciones, consideramos que son excesivamente amplias. Por ejemplo, como se indicó anteriormente, la cuantía de cada subvención varió considerablemente, de 0,5 a 475,8 millones de dólares. Además, si bien la magnitud de la subvención sigue siendo una consideración pertinente, resulta algo menos importante cuando la cuestión es si los efectos de la subvención pueden *acumularse* con los efectos de otro grupo de subvenciones que, según se ha constatado, son una causa auténtica y sustancial de perjuicio grave, y no si la subvención en sí misma *causó* el perjuicio grave. Asimismo, el hecho no controvertido de que las subvenciones no están "vinculadas" no implica necesariamente que ninguna de ellas "se relacion{e} directamente con la producción ni la venta de LCA por Boeing".[2690] Es cierto, como parece haber reconocido el Grupo

[2684] Estas subvenciones consisten en el reembolso por el Estado de Illinois de hasta el 50 por ciento de los gastos de traslado de Boeing y el pago de 1 millón de dólares por la rescisión del contrato de arrendamiento del anterior ocupante de la sede de Boeing. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.907.)

[2685] Estas subvenciones consisten en el centro de recursos de empleo y el programa de desarrollo de la mano de obra del Estado de Washington. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.588.)

[2686] El Grupo Especial determinó que el beneficio resultante para la división de LCA de Boeing de las reducciones de impuestos sobre la propiedad concedidas a Boeing en virtud de los IRB emitidos por el Estado de Kansas y municipios de dicho Estado fue la cuantía directamente recibida por Boeing durante el período 1989-2006, es decir, 475,8 millones de dólares. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.818.) El Grupo Especial determinó también que la ciudad de Chicago había pagado 1 millón de dólares para rescindir el contrato de arrendamiento del anterior ocupante de la nueva sede de Boeing y asignó el 50 por ciento de esa cantidad a la división de LCA de Boeing. (*Ibid*., párrafos 7.902 y 7.932.)

[2687] El Grupo Especial constató que la división de LCA de Boeing había recibido reducciones de impuestos sobre la propiedad y las ventas concedidas en virtud de los IRB emitidos por el Estado de Kansas y municipios de dicho Estado durante el período 1989-2006. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.818.)

[2688] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.902.

[2689] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1827. El Grupo Especial se refirió además al reconocimiento por las Comunidades Europeas de que las subvenciones no estaban "explícitamente orientadas a reducir los costos de producción de determinados modelos de LCA" de Boeing. (*Ibid.*, donde se cita la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 1303.)

[2690] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1827.

Especial[2691], que ninguna de las subvenciones restantes estuvo "vinculada" a la producción o la venta de una LCA específica, en el sentido en que hemos utilizado ese término en el presente informe. En otras palabras, la recepción de la subvención no estuvo supeditada a la producción o la venta de un determinado producto sobre una base unitaria.[2692] Aun así, todas las subvenciones restantes son subvenciones destinadas a cubrir alguna parte de los costos fijos de Boeing, como por ejemplo sus costos relacionados con la compra o mejora de las instalaciones destinadas a la fabricación de componentes, la compra de ordenadores y programas informáticos, la formación de trabajadores o la obtención de un fácil acceso a su nueva sede social en Chicago. Además, como se explica con más detalle *infra*, algunas de esas subvenciones están más directamente relacionadas con la producción de LCA de Boeing, y en particular con la de su 737NG, que otras.

1340. En realidad, las propias Comunidades Europeas sostuvieron ante el Grupo Especial que algunas de esas subvenciones estaban más estrechamente relacionadas que otras con la producción de LCA, y en algunos casos con la producción de determinados modelos de LCA. Las Comunidades Europeas distinguieron entre las subvenciones que únicamente beneficiaban al 787 (categoría A); las que beneficiaban a varias familias de aeronaves, incluida la del 737NG (categoría C); y las que beneficiaban al negocio de las LCA de Boeing en general (categoría E).[2693]

[2691] El Grupo Especial afirmó que la recepción de las subvenciones restantes "no está vinculada directamente con la producción ni la venta de determinadas LCA". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1828.)

[2692] El Grupo Especial observó además que las Comunidades Europeas no utilizaban la palabra "vinculada" de ese modo. Más bien utilizaban ese concepto "respecto de la atribución de la cuantía de las subvenciones a determinados productos y no para indicar que la subvención esté 'vinculada' con el producto en el sentido de que su obtención esté supeditada de algún modo a la producción o la venta del producto". (Informe del Grupo Especial, nota 3783 al párrafo 7.1827; véase también la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 374 del Grupo Especial, párrafos 297 y 298 y nota 392 al mismo.) Las Comunidades Europeas explicaron que consideraban que una subvención está "vinculada" cuando "se orienta a productos específicos, de modo que pueda suponerse razonablemente que el beneficio de la subvención afluye a esos productos", y que, en el contexto de la presente diferencia, consideraba que una subvención está "vinculada" cuando "*beneficia* a una o varias *familias específicas de aeronaves*, como por ejemplo la reducción del impuesto B&O de la ciudad de Everett que beneficia al 777 y el 787 de Boeing, así como al 747 y el 767, pero no al 717, 737 ó 757 de Boeing". (Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 374 del Grupo Especial, párrafo 298 (las cursivas figuran en el original).)

[2693] Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 374 del Grupo Especial, nota 396 al párrafo 298; *International Trade Resources LLC*, "*Calculating on a Per-Aircraft Basis the Magnitude of the Subsidies Provided to US Large Civil Aircraft*" (20 de febrero de 2007) (Prueba documental 13 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial), párrafo 32 y cuadros 7 y 10. Véase también la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafos 1226-1278. Las Comunidades Europeas se refirieron a las subvenciones que beneficiaban: únicamente al 787 (categoría A); a todas las familias de aeronaves de Boeing, salvo la del 787 (categoría B); a todas las familias de aeronaves, salvo la del 717 (categoría C); a todas las familias de aeronaves, salvo las del 717, el 737NG y el 757 (categoría D); y a todas las familias de aeronaves (categoría E). (*International Trade Resources LLC*, "*Calculating on a Per-Aircraft Basis the Magnitude of the Subsidies Provided to US Large Civil Aircraft*" (20 de febrero de 2007) (Prueba documental 13 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial), cuadro 10.)

1341. Es importante señalar que las Comunidades Europeas clasificaron el programa de desarrollo de la mano de obra y el centro de recursos de empleo del Estado de Washington como subvenciones de la categoría A, es decir, como subvenciones que beneficiaban *únicamente* al 787. Por consiguiente, en su primera comunicación escrita al Grupo Especial, no sostuvieron que el programa de desarrollo de la mano de obra y el centro de recursos de empleo beneficiaron al 737NG de Boeing o afectaron a la fijación de precios de este modelo de Boeing.[2694] Además, aunque las Comunidades Europeas afirmaron inicialmente que todas las bonificaciones fiscales B&O del Estado de Washington eran subvenciones de la categoría C que beneficiaban a varias familias de aeronaves, incluida la del 737NG, al calcular posteriormente la cuantía de la bonificación fiscal B&O correspondiente a los impuestos sobre la propiedad afirmaron que toda la cuantía se refería a una "nueva construcción relacionada con el avión 7E7" en las instalaciones de Boeing en Everett, es decir, a las instalaciones para la producción del 787.[2695] En otras palabras, las propias comunicaciones de las Comunidades Europeas ponen de manifiesto que esta bonificación fiscal B&O benefició únicamente al 787. Por estas razones, no podemos indagar ahora si el programa de desarrollo de la mano de obra, el centro de recursos de empleo o la bonificación fiscal B&O para los impuestos sobre la propiedad del Estado de Washington beneficiaron a la producción del 737NG, o si los efectos de estas tres subvenciones pueden acumularse con los de las subvenciones fiscales vinculadas en el mercado de LCA de 100-200 asientos.

1342. Las Comunidades Europeas también clasificaron como subvenciones de la categoría E, que beneficiaban al negocio de las LCA de Boeing en general, las cuatro subvenciones que se concedieron en relación con el traslado de la sede social de Boeing al Estado de Illinois.[2696] Las Comunidades Europeas reconocieron que las subvenciones de esa naturaleza no están "orientadas a un producto en particular, sino a toda la empresa o dependencia comercial de que se trate", pero sostuvieron que "puede considerarse razonablemente que benefician a todos los productos de la empresa o dependencia comercial".[2697] A nuestro parecer, estos argumentos de las Comunidades Europeas no bastan para relacionar claramente esas cuatro medidas con la producción del 737NG de Boeing. Observamos también que estas subvenciones fueron recibidas por The Boeing Company, y que el

[2694] Véase la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, gráfico 41, *US Subsidies Benefiting Boeing 737NG LCA* (Subvenciones estadounidenses que benefician a la LCA 737NG de Boeing), en el párrafo 1475.

[2695] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.217.

[2696] Estas subvenciones consistieron en: i) el reembolso de una parte de los gastos de traslado de Boeing por el Estado de Illinois; ii) las bonificaciones fiscales de 15 años para el desarrollo económico de una economía en crecimiento (EDGE) concedidas por el Estado de Illinois; iii) la reducción o devolución de una parte de los impuestos sobre la propiedad de Boeing concedida por el Estado de Illinois; y iv) el pago de la rescisión del contrato de arrendamiento del anterior ocupante de la nueva sede de Boeing en Chicago.

[2697] Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 374 del Grupo Especial, párrafo 298.

Grupo Especial asignó a la división de LCA de Boeing un porcentaje de la cuantía total recibida.[2698] Por estas razones, no estamos convencidos de que se haya demostrado que esas subvenciones hayan contribuido de manera significativa a una reducción de los precios de Boeing para su 737NG, o, en otras palabras, que haya una relación causal auténtica entre esas subvenciones y los efectos en el mercado pertinente. Por esta razón, no podemos acumular los efectos de estas subvenciones con los de las subvenciones fiscales vinculadas en el mercado de LCA de 100-200 asientos.

1343. Las Comunidades Europeas sostuvieron que las otras subvenciones restantes beneficiaron a determinadas familias de aeronaves, incluida la del 737NG. Esas subvenciones, y sus cuantías, son las siguientes: i) las bonificaciones fiscales B&O del Estado de Washington para desarrollo previo a la producción, ordenadores y programas informáticos (41,3 millones de dólares[2699]); ii) las exenciones de impuestos sobre las ventas y la utilización del Estado de Washington para ordenadores, periféricos y programas informáticos (8,3 millones de dólares[2700]); y iii) las reducciones de los impuestos sobre la propiedad y las ventas concedidas a Boeing en virtud de los IRB emitidos por la ciudad de Wichita (475,8 millones de dólares[2701]).

1344. Boeing obtuvo bonificaciones fiscales B&O del Estado de Washington para determinados gastos de desarrollo previo a la producción, es decir, para los gastos en actividades de investigación, diseño e ingeniería relacionados con la aeronáutica[2702], así como para determinados gastos en ordenadores y programas informáticos de diseño y desarrollo previo a la producción utilizados para el diseño digital y el desarrollo de aviones comerciales.[2703] Estas bonificaciones fiscales se aplicaron a las obligaciones de Boeing relativas a los impuestos B&O que, como hemos indicado, se generaron en relación con la fabricación y venta de todas las LCA producidas por Boeing en el Estado de

[2698] El Grupo Especial aceptó la asignación a la división de LCA de Boeing del 50 por ciento de la cuantía total pagada. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.932.) Las Comunidades Europeas explicaron en su primera comunicación escrita que habían asignado el 50 por ciento a la división de LCA de Boeing "porque, a lo largo del tiempo, aproximadamente el 50 por ciento de las ventas totales de Boeing, como promedio, han guardado relación con las LCA". (Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 384.) Los Estados Unidos respondieron que, "{a}un cuando la asignación por las Comunidades Europeas del 50 por ciento a las grandes aeronaves civiles no es necesariamente exacta, los Estados Unidos la aceptan únicamente en lo que concierne a las medidas del Estado de Illinois porque los valores monetarios en cuestión son pequeños y una asignación más exacta, basada por ejemplo en los ingresos, no tendría necesariamente como resultado un cambio significativo de las cifras". (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, nota 852 al párrafo 663.)

[2699] En concreto, el Grupo Especial constató que, hasta 2006, la cuantía de la bonificación fiscal B&O para desarrollo previo a la producción fue de 21,3 millones de dólares y que la cuantía de la bonificación fiscal B&O para ordenadores y programas informáticos fue de 20 millones de dólares. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.257.)

[2700] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.258.

[2701] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.818.

[2702] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.51 y 7.52, donde se resumen y reproducen las partes pertinentes del artículo 7 del Proyecto de Ley 2294 de la Cámara.

[2703] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.53 y 7.54, donde se resumen y reproducen las partes pertinentes del artículo 8 del Proyecto de Ley 2294 de la Cámara.

Washington, incluido el 737NG. Sin embargo, no vemos en el expediente nada que indique que se recibieron bonificaciones fiscales B&O respecto de gastos relacionados con el 737NG. De hecho, la información limitada que obra en el expediente sugiere que, si acaso, los gastos que generaron las bonificaciones fiscales estuvieron relacionados con familias de aeronaves de Boeing distintas del 737NG.[2704]

1345. En cuanto a las exenciones de impuestos sobre las ventas y la utilización del Estado de Washington, observamos que Boeing recibió tales exenciones en relación con sus compras de ordenadores, periféricos y programas informáticos cuando éstos eran comprados o utilizados para el desarrollo de aviones comerciales o de sus componentes.[2705] Al igual que las bonificaciones fiscales B&O examinadas anteriormente, estas exenciones fiscales formaron parte del paquete de medidas incluidas en el Proyecto de Ley 2294 de la Cámara. Aunque este paquete de medidas estaba destinado a ofrecer incentivos a Boeing para que ubicara sus instalaciones de producción del 787 en la ciudad de Everett, las medidas fiscales incluidas en él se pusieron, en principio, a disposición de todas las aeronaves de Boeing fabricadas en el Estado de Washington, y no sólo del 787.[2706] Sin embargo, tampoco en este caso vemos en el expediente ninguna indicación de que las exenciones de impuestos sobre las ventas y la utilización se recibieran, o se esperara recibirlas, con respecto a gastos relacionados con el 737NG, y la información limitada que obra en el expediente sugiere que, si acaso,

[2704] El Grupo Especial se basó principalmente en una nota fiscal del Departamento de Rentas del Estado de Washington para calcular la cuantía de esas dos bonificaciones fiscales. (Informe del Grupo Especial, párrafos 7.255-7.257 (donde se hace referencia al Departamento de Rentas del Estado de Washington, "*Final HB 2294 Fiscal Note - 20-Year Spreadsheet: Commercial Airplane/Component Industry Tax Incentives*" (Prueba documental 184 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial)). En la hoja de cálculo figura la mención "Everett", lo que parece indicar que las cuantías estimadas de las bonificaciones fiscales B&O del Estado de Washington recibidas para gastos en ordenadores y programas informáticos de desarrollo previo a la producción estaban relacionadas con las instalaciones de Boeing en Everett (Washington). La ciudad de Everett alberga instalaciones de Boeing para el montaje final de sus familias de LCA de dos pasillos (durante el período de referencia, Everett fue el emplazamiento futuro de las instalaciones de montaje del 787 y el emplazamiento real de las instalaciones en las que se llevaba a cabo el montaje final de las familias de LCA 747, 767 y 777 de Boeing). En cambio, el montaje final del 737NG de pasillo único tiene lugar en Renton (Washington). (Véanse la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 46; y la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 852.) Observamos también que, por los términos en que están formulados, los artículos 7 y 8 del Proyecto de Ley 2294 de la Cámara sugieren que ambas bonificaciones fiscales guardan relación con gastos "previos a la producción" y que, durante el período de referencia, se estaba produciendo ya el 737NG, mientras que el 787 estaba todavía en la fase "previa a la producción". El artículo 7 autoriza las bonificaciones fiscales B&O "para gastos en desarrollo previo a la producción", y define el "desarrollo previo a la producción" como "las actividades de investigación, diseño e ingeniería ... que se llevan a cabo con ocasión del desarrollo de un producto", mientras que el artículo 8 se refiere a "una bonificación para las inversiones relacionadas con los ordenadores y programas informáticos de diseño y desarrollo previo a la producción adquiridos ... y utilizados por la persona beneficiaria principalmente para el diseño digital y el desarrollo de aviones comerciales". (Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.52 y 7.54.)

[2705] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.59 y 7.60, donde se resumen y reproducen los artículos 9(1) y 10(1) del Proyecto de Ley 2294 de la Cámara.

[2706] Véase el informe del Grupo Especial, nota 1057 al párrafo 7.43.

esas exenciones se concedieron con respecto a gastos relacionados con familias de aeronaves de Boeing distintas del 737NG.[2707]

1346. Por estas razones, consideramos que ni las constataciones del Grupo Especial ni los hechos no controvertidos que obran en el expediente demuestran la existencia de una relación auténtica entre el 737NG de Boeing y las bonificaciones fiscales B&O para determinados gastos en desarrollo previo a la producción y para programas informáticos y ordenadores, o entre el 737NG y las exenciones de impuestos sobre las ventas y la utilización para ordenadores, programas informáticos y periféricos.

1347. Por último, examinamos la cuestión de si los IRB de la ciudad de Wichita tienen una relación auténtica con el 737NG de Boeing. El Grupo Especial constató que la finalidad del programa de IRB era contribuir a la obtención de ingresos para financiar la compra, la construcción o la mejora de bienes industriales utilizados con fines de fabricación[2708], incluidos tanto bienes inmuebles como maquinaria y equipos comerciales e industriales.[2709] Los IRB emitidos en favor de Boeing estaban específicamente destinados a mejorar las instalaciones de fabricación de Boeing en Wichita, y se utilizaron con ese fin.[2710] En esas instalaciones se producían partes para las LCA de Boeing, en particular el 737NG.[2711] De hecho, en junio de 2005 Boeing indicaba en su sitio Web que sus instalaciones de Wichita producían "el 75 por ciento de la célula del 737, el avión de reacción más vendido de la historia. Para los modelos Next-Generation 737-600/ -700/ -800/-900 y Boeing

[2707] El Grupo Especial se basó en una presentación en PowerPoint de las Comunidades Europeas para calcular la cuantía de esa subvención. Las cantidades que el Grupo Especial estimó que recibiría Boeing durante el período de referencia (8,3 millones de dólares de 2004 a 2006) se tomaron de un diagrama en el que se preveía que, hasta 2024, Boeing recibiría un beneficio neto de 56 millones de dólares. Esta misma cifra -56 millones de dólares- figuraba en una parte anterior de la presentación como el "valor en Everett" de la exención del impuesto sobre las ventas para ordenadores, periféricos y programas informáticos. Puesto que, como hemos indicado, el montaje del 737NG de Boeing tiene lugar en Renton, y no en Everett (Washington), ese hecho podría indicar que la exención de impuestos sobre las ventas y la utilización estaba vinculada a la producción de modelos de Boeing distintos del 737NG. (Véase "*Washington State and the Boeing Company: Working Together for the Boeing 7E7 Dreamliner, Continuing Support and Collaborative Actions*", *Power Point, presentation, Greenville, SC* (septiembre de 2003) (Prueba documental 65 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial), página 55 y el apéndice al mismo titulado "*HB 2294 (through FY2024) Superefficient Commercial Airplane Production in Washington State - Sales Tax Exemption for Computers*".) Por otra parte, el Grupo Especial observó que las estimaciones que figuraban en la presentación se basaban "en indicaciones de Boeing sobre sus *necesidades de ubicación de las instalaciones de montaje del 787*". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.142) (sin cursivas en el original).) Por consiguiente, no vemos en esa prueba documental presentada al Grupo Especial ni en el informe del Grupo Especial nada que indique una relación entre la producción del 737NG de Boeing y los beneficios que se esperaba que obtuviera Boeing de la exención de los impuestos sobre las ventas y la utilización.

[2708] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.651 y 7.652.

[2709] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.708.

[2710] El Grupo Especial constató que los IRB se emitían "con el fin de proporcionar fondos para la adquisición, construcción, reconstrucción y mejora de determinadas instalaciones industriales y manufactureras de la División de Wichita de *Boeing Commercial Airplanes*". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.815.)

[2711] El Grupo Especial explicó que, a lo largo de más de 70 años, Boeing produjo en esas instalaciones partes para todas las LCA de Boeing, salvo el 717. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.857.)

Business Jet, Wichita agrupa en una sola dependencia los montajes de los fuselajes delantero y posterior antes de enviarlos por ferrocarril a su división de Renton (Washington), donde tienen lugar el montaje final y la entrega".[2712] En nuestra opinión, estas consideraciones revelan una estrecha relación entre los IRB y la producción del 737NG de Boeing.

1348. Como el Grupo Especial, y sin duda como los participantes, no tenemos ninguna dificultad en aceptar la afirmación general de que las subvenciones que no están directamente supeditadas a la producción o la venta *pueden* no obstante afectar en algunas circunstancias a decisiones relativas a la fijación de precios.[2713] Hemos explicado anteriormente el fundamento de nuestra opinión de que las circunstancias que concurrieron en las campañas de JAL y SALE fueron tales que tenemos la seguridad de que Boeing utilizó las subvenciones EVE/IET y la reducción del tipo del impuesto B&O del Estado de Washington para reducir los precios del 737NG.[2714] En ese mercado de producto y en las circunstancias que concurrieron en esas campañas, tenemos además la seguridad de que Boeing utilizó todos los medios disponibles a fin de reducir sus precios en la medida necesaria para asegurarse esas ventas, incluidos los beneficios derivados de unas subvenciones directamente relacionadas con la producción del 737NG. Los IRB no pueden considerarse insignificantes por su magnitud o duración globales, y tienen una relación auténtica con la producción del 737NG de Boeing. Por estas razones, consideramos que los beneficios que reportaron los IRB a Boeing aumentaron la flexibilidad de que gozaba en materia de fijación de precios gracias a las subvenciones fiscales vinculadas, en las circunstancias que concurrieron en esas dos campañas de ventas. En consecuencia, *constatamos* que los efectos de los IRB de la ciudad de Wichita complementaron y suplementaron los efectos que tuvieron en los precios las subvenciones EVE/IET y la reducción del tipo del impuesto B&O del Estado de Washington, con lo que causaron un perjuicio grave, en forma de pérdida significativa de ventas, en el sentido del apartado c) del artículo 5 y el apartado c) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, en el mercado de LCA de 100-200 asientos.

3. Conclusión

1349. En nuestro examen de la apelación de la Unión Europea, hemos constatado que el Grupo Especial incurrió en error al no examinar la cuestión de si los efectos de las reducciones del tipo del impuesto B&O en los precios complementaban y suplementaban los efectos en la tecnología de las

[2712] *Wichita Overview, "Boeing Commercial Airplanes", Wichita Division*, copia impresa de fecha 1º de junio de 2005, tomada de <http://www.boeing.com/commercial/wichita/commercial.htm> (Prueba documental 157 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial).

[2713] El Grupo Especial observó que ambas partes parecían aceptar la afirmación de que, "cuando una subvención no está vinculada con la producción de determinado producto, aun así puede afectar al comportamiento de su beneficiario de forma que cause perjuicio grave, según el contexto en que se la utilice". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1828.)

[2714] Véase *supra*, párrafos 1271.

subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos al causar una pérdida significativa de ventas y una contención significativa de la subida de los precios, así como una amenaza de desplazamiento y obstaculización en el mercado de LCA de 200-300 asientos.[2715] Hemos revocado además la constatación del Grupo Especial, que figura en los párrafos 7.1828 y 7.1855 de su informe, de que no se había demostrado que las subvenciones restantes hubieran afectado a los precios de Boeing de una forma que causara perjuicio grave, porque el Grupo Especial llegó a esta constatación sin haber examinado la cuestión de si esas subvenciones tenían una relación auténtica con dichos precios y efectos en ellos tales que pudiera decirse que complementaban y suplementaban los efectos en los precios de las subvenciones fiscales vinculadas en los mercados de LCA de 100-200 asientos y 300-400 asientos. Por último, completamos el análisis y constatamos que los efectos de los IRB de la ciudad de Wichita complementaron y suplementaron los efectos en los precios de las subvenciones EVE/IET y la reducción del tipo del impuesto B&O del Estado de Washington, con lo que causaron un perjuicio grave, en forma de pérdida significativa de ventas, en el sentido del apartado c) del artículo 5 y el apartado c) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, en el mercado de LCA de 100-200 asientos.

XI. Constataciones y conclusiones

1350. Por las razones expuestas en el presente informe, el Órgano de Apelación:

a) por lo que respecta a la resolución preliminar del Grupo Especial relativa a la falta en la presente diferencia de un procedimiento de acopio de información en el marco del Anexo V del *Acuerdo SMC*:

i) constata que el Grupo Especial incurrió en error, y no resolvió adecuadamente las cuestiones jurídicas planteadas, al denegar las diversas solicitudes formuladas por las Comunidades Europeas con respecto a un procedimiento del Anexo V;

ii) constata que, de conformidad con el párrafo 2 del Anexo V del *Acuerdo SMC*, la iniciación por el OSD de un procedimiento de acopio de información en una diferencia en materia de perjuicio grave tiene lugar automáticamente cuando hay una solicitud de que se inicie dicho procedimiento y el OSD establece un grupo especial; y

[2715] La Unión Europea no solicita que completemos el análisis y acumulemos los efectos en la tecnología de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos con los efectos que tuvieron en los precios las reducciones del tipo del impuesto B&O en el mercado de LCA de 200-300 asientos.

iii) se abstiene de constatar que en la presente diferencia se cumplieron todas las condiciones para la iniciación de un procedimiento del Anexo V, y no formula ninguna constatación con respecto a si los Estados Unidos incumplieron las obligaciones que les corresponden en virtud de la primera frase del párrafo 1 del Anexo V del *Acuerdo SMC*, a si las Comunidades Europeas tenían derecho a presentar su alegación de existencia de perjuicio grave basándose en las pruebas de que disponían, a si el Grupo Especial estaba facultado para completar el expediente en la medida necesaria basándose en la mejor información disponible por otros medios, o a si el Grupo Especial estaba facultado para inferir conclusiones desfavorables;

b) por lo que respecta a las constataciones del Grupo Especial relativas a la existencia de una contribución financiera y un beneficio:

i) declara superflua y carente de efectos jurídicos la interpretación que hace el Grupo Especial del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* y su constatación, en el párrafo 7.970 de su informe, de que "las transacciones *debidamente caracterizadas* como compras de servicios" están excluidas del ámbito de aplicación de esa disposición;

ii) en relación con las medidas en el marco de los ocho programas de investigación y desarrollo de la NASA en litigio:

A) constata que los pagos y el acceso a las instalaciones, equipos y empleados proporcionados a Boeing en virtud de los contratos de compra de la NASA constituyen transferencias directas de fondos y un suministro de bienes y servicios, y por consiguiente contribuciones financieras en el sentido de los incisos i) y iii) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, y constata que no hay ningún fundamento para abordar la alegación conexa formulada por los Estados Unidos al amparo del artículo 11 del ESD;

B) confirma, aunque por razones diferentes, la constatación del Grupo Especial, formulada en el párrafo 7.1040 de su informe, de que los pagos y el acceso a las instalaciones, equipos y empleados proporcionados a Boeing en virtud de los contratos de compra de

la NASA otorgaron a Boeing un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*; y

C) rechaza la alegación de los Estados Unidos de que el Grupo Especial incurrió en error al estimar la cuantía de la subvención concedida a Boeing en virtud de los contratos y acuerdos de la NASA en el marco de los ocho programas de investigación y desarrollo en litigio y, en consecuencia, confirma las constataciones del Grupo Especial, formuladas en los párrafos 7.1081 y 7.1109 de su informe, de que la cuantía estimada de los pagos hechos a Boeing mediante los contratos de compra de la NASA fue de 1.050 millones de dólares; y confirma la constatación del Grupo Especial, formulada en los párrafos 7.1099 y 7.1109 de su informe, de que el valor estimado del libre acceso a instalaciones, equipos y empleados proporcionado a Boeing mediante contratos y acuerdos de compra de la NASA fue de 1.550 millones de dólares;

iii) en relación con las medidas en el marco de los 23 programas de RDT&E del USDOD en litigio:

A) constata que los pagos y el acceso a las instalaciones proporcionados a Boeing en el marco de los instrumentos de asistencia del USDOD constituyen transferencias directas de fondos y un suministro de bienes y servicios, y por consiguiente contribuciones financieras en el sentido de los incisos i) y iii) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*;

B) confirma, aunque por razones diferentes, la constatación del Grupo Especial, formulada en la primera frase del párrafo 7.1187 de su informe, de que los pagos y el acceso a las instalaciones concedidos a Boeing en el marco de los instrumentos de asistencia del USDOD otorgaron a Boeing un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*; y

C) constata que el Grupo Especial no actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD cuando afirmó, en el párrafo 7.1205 de su informe, que "no considera{ba} creíble que menos del 1 por ciento

de los 45.000 millones de dólares dedicados a financiar la investigación y desarrollo aeronáuticos que el {US}DOD otorgó a Boeing a lo largo del período 1991-2005 fuese potencialmente pertinente para las LCA"; y

iv) en relación con la reducción del tipo del impuesto B&O del Estado de Washington:

A) confirma la constatación del Grupo Especial, formulada en el párrafo 7.133 de su informe, de que la reducción del tipo del impuesto B&O del Estado de Washington aplicable a los fabricantes de aeronaves comerciales y sus componentes constituye una condonación de ingresos que en otro caso se percibirían, y por consiguiente una contribución financiera, en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*;

c) por lo que respecta a las constataciones del Grupo Especial relativas a la especificidad:

i) en relación con la asignación de derechos de patente en el marco de contratos y acuerdos entre la NASA y el USDOD, por un lado, y Boeing, por otro, y suponiendo que esa asignación sea una subvención independiente:

A) constata que esa subvención no está explícitamente limitada a determinadas empresas en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*;

B) constata que el Grupo Especial incurrió en error al no examinar los argumentos de las Comunidades Europeas según los cuales esa asignación es "en realidad" específica de conformidad con el párrafo 1 c) del artículo 2 del *Acuerdo SMC* y, por consiguiente, constata que la constatación general formulada por el Grupo Especial en el marco del párrafo 1 del artículo 2 no puede mantenerse; y

C) se abstiene de constatar que esa asignación es específica en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*; y

ii) en relación con la reducción del tipo del impuesto B&O del Estado de Washington y las subvenciones resultantes de los IRB concedidas por la ciudad de Wichita (Kansas):

A) confirma la constatación del Grupo Especial, formulada en el párrafo 7.205 de su informe, de que la reducción del tipo del impuesto B&O del Estado de Washington constituye una subvención que es específica en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*; y

B) confirma, aunque por razones diferentes, la constatación del Grupo Especial, formulada en el párrafo 7.779 de su informe, de que las subvenciones resultantes de los IRB concedidas por la ciudad de Wichita en favor de Boeing y Spirit son específicas en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*; y

d) por lo que respecta a las constataciones del Grupo Especial relativas a los efectos desfavorables:

i) en relación con los efectos en la tecnología:

A) modifica y confirma la conclusión general del Grupo Especial, formulada en los párrafos 7.1797, 7.1854 a) y 8.3 a) i) de su informe, de que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos causaron un perjuicio grave a los intereses de las Comunidades Europeas en el sentido del apartado c) del artículo 5 y los apartados b) y c) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* por lo que respecta al mercado de LCA de 200-300 asientos; y, en particular:

1) constata que el Grupo Especial no incurrió en error al constatar, en el párrafo 7.1773 de su informe, que en 2004 "las subvenciones a la investigación y desarrollo aeronáuticos contribuyeron de forma auténtica y sustancial al desarrollo de tecnologías por Boeing para el 787";

2) constata que el Grupo Especial no actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD, ni careció de una base fáctica, al afirmar, en el párrafo 7.1772 de su informe,

que la "capacidad de definir y organizar la compleja interacción de procesos, métodos de organización e instrumentos {de diseño} de modo que permita el desarrollo y la fabricación de una aeronave con bases sólidas, en el menor tiempo y con costos mínimos … es un problema que Boeing logra resolver gracias, en gran parte, a la financiación ... de la NASA y el {US}DOD";

3) constata que el Grupo Especial no incurrió en error en su análisis hipotético;

4) confirma la constatación del Grupo Especial, formulada en los párrafos 7.1797, 7.1854 a) y 8.3 a) i) de su informe, de que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos tienen por efecto una pérdida significativa de ventas en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC* por lo que respecta al mercado de LCA de 200-300 asientos;

5) revoca la constatación del Grupo Especial, formulada en los párrafos 7.1797, 7.1854 a) y 8.3 a) i) de su informe, en la medida en que se refiere a Kenya, Islandia y Etiopía (pero no por lo que respecta a Australia), de que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos tienen por efecto una amenaza de desplazamiento y obstaculización de exportaciones de las Comunidades Europeas en mercados de terceros países, en el sentido del párrafo 3 b) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, por lo que respecta al mercado de LCA de 200-300 asientos; y

6) confirma la constatación del Grupo Especial, formulada en los párrafos 7.1797, 7.1854 a) y 8.3 a) i) de su informe, de que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos tienen por efecto una contención significativa de la subida de los precios, en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, por lo que respecta al mercado de LCA de 200-300 asientos;

ii) constata, con respecto al trato otorgado por el Grupo Especial a los efectos de los programas de RDT&E del USDOD, que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con la obligación que le impone el artículo 11 del ESD de hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido al constatar, en el párrafo 7.1701 de su informe, que "en el expediente no obra{ban} pruebas suficientes de que {los 21 programas de RDT&E del USDOD distintos de los programas ManTech y DUS&T} financiaran fundamentalmente instrumentos de asistencia, y no contratos de compra o una mezcla de instrumentos de asistencia y contratos de compra" sin haber ejercido su facultad de recabar información pertinente con respecto al uso de los instrumentos de asistencia en el marco de todos los programas del USDOD;

iii) en relación con los efectos en los precios:

A) revoca las constataciones del Grupo Especial, formuladas en los párrafos 7.1823, 7.1833, 7.1854 b), 7.1854 c), 8.3 a) ii) y 8.3 a) iii) de su informe, de que las subvenciones EVE/IET y las reducciones del tipo del impuesto B&O causaron perjuicio grave a los intereses de las Comunidades Europeas, en el sentido del apartado c) del artículo 5 y los apartados b) y c) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, por lo que respecta a los mercados de LCA de 100-200 asientos y 300-400 asientos, y constata que es innecesario pronunciarse sobre la alegación adicional formulada por los Estados Unidos al amparo del párrafo 7 del artículo 12 del ESD; y

B) completa el análisis y constata que las subvenciones EVE/IET y la reducción del tipo del impuesto B&O del Estado de Washington causaron un perjuicio grave, en el sentido del apartado c) del artículo 5 y el apartado c) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, por lo que respecta al mercado de LCA de 100-200 asientos; y, en particular, constata que, en dos campañas de ventas, las subvenciones EVE/IET y la reducción del tipo del impuesto B&O del Estado de Washington, mediante sus efectos en los precios del 737NG de Boeing, causaron una pérdida significativa

de ventas en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*; y

iv) en relación con la evaluación conjunta de las subvenciones y sus efectos:

A) constata que el Grupo Especial incurrió en error al no examinar la cuestión de si los efectos en los precios de las reducciones del tipo del impuesto B&O complementan y suplementan los efectos en la tecnología de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos en cuanto a causar una pérdida significativa de ventas y una contención significativa de la subida de los precios, así como una amenaza de desplazamiento y obstaculización, en el mercado de LCA de 200-300 asientos;

B) revoca la constatación del Grupo Especial, formulada en los párrafos 7.1828 y 7.1855 de su informe, de que no se había demostrado que las subvenciones restantes hubieran afectado a los precios de Boeing de una forma que causara un perjuicio grave por lo que respecta a los mercados de LCA de 100-200 asientos y 300-400 asientos; y

C) completa el análisis y constata que los efectos de los IRB de la ciudad de Wichita complementaron y suplementaron los efectos en los precios de las subvenciones EVE/IET y la reducción del tipo del impuesto B&O del Estado de Washington, con lo que causaron un perjuicio grave, en forma de pérdida significativa de ventas, en el sentido del apartado c) del artículo 5 y el apartado c) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, en el mercado de LCA de 100-200 asientos.

1351. Nos damos cuenta de que, después de más de cinco años de actuaciones de grupo especial y 11 meses de examen en apelación, hay varias cuestiones que siguen sin resolverse en esta diferencia. Algunos pueden considerar que no es un resultado totalmente satisfactorio. El mandato que nos impone el artículo 17 del ESD no nos permite determinar los hechos. Sin embargo, en todos los casos en que hemos estimado que hay suficientes constataciones fácticas del Grupo Especial o hechos no controvertidos para completar el análisis lo hemos hecho a fin de propiciar la pronta solución de esta diferencia de conformidad con el párrafo 3 del artículo 3 del ESD.

1352. El Órgano de Apelación recomienda que el OSD pida a los Estados Unidos que pongan las medidas que, según se ha constatado en el presente informe y en el informe del Grupo Especial modificado por el presente informe, son incompatibles con el *Acuerdo SMC* en conformidad con las obligaciones que les corresponden en virtud de ese Acuerdo. Más concretamente, habida cuenta de la recomendación formulada por el Grupo Especial en el párrafo 8.9 de su informe y las disposiciones del párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*, el Órgano de Apelación recomienda que los Estados Unidos adopten las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables que, según se ha constatado, han sido causados por su utilización de subvenciones, o para retirar dichas subvenciones.[2716]

[2716] El Órgano de Apelación toma nota de la constatación del Grupo Especial según la cual, en la medida en que los Estados Unidos todavía no han retirado las subvenciones a la exportación EVE/IET a Boeing, la recomendación formulada por el Grupo Especial en la diferencia *Estados Unidos - EVE* en el marco del párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC* sigue siendo "operativa". (Informe del Grupo Especial, párrafo 8.7 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE II)*, párrafo 8.2; y al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE II)*).)

Firmado en el original en Ginebra el 27 de enero de 2012 por:

_____

Lilia R. Bautista

Presidenta de la Sección

_____ _____

David Unterhalter

Miembro

Yuejiao Zhang

Miembro

ANEXO I

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS353/8
4 de abril de 2011

(11-1662)

Original: inglés

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

Notificación de la apelación de la Unión Europea de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD) y de conformidad con el párrafo 1) de la Regla 20 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación*

Se distribuye a los Miembros la siguiente notificación de la delegación de la Unión Europea, de fecha 1° de abril de 2011.

De conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el párrafo 1 del artículo 17 del *ESD*, la Unión Europea notifica por la presente al Órgano de Solución de Diferencias su decisión de apelar ante el Órgano de Apelación contra determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial y determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por éste en la diferencia *Estados Unidos - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles (segunda reclamación)* (WT/DS353). De conformidad con el párrafo 1) de la Regla 20 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación*, la Unión Europea presenta simultáneamente este anuncio de apelación ante la Secretaría del Órgano de Apelación.

Por las razones que expondrá de forma más detallada en sus comunicaciones al Órgano de Apelación, la Unión Europea apela, y solicita al Órgano de Apelación que revoque, modifique o declare superfluas y carentes de efectos jurídicos las constataciones, conclusiones y recomendaciones del Grupo Especial con respecto a los siguientes errores de derecho e interpretaciones jurídicas que contiene el informe del Grupo Especial, y que complete el análisis donde se indica[1]:

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

I. CUESTIÓN PRELIMINAR: PROCEDIMIENTO DEL ANEXO V DEL *ACUERDO SMC*

1. El Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del párrafo 4 del artículo 7 y los párrafos 1, 2 y/o 6 a 9 del Anexo V del *Acuerdo SMC*, y/o no hizo una evaluación objetiva de conformidad con el artículo 11 del *ESD*, y/o aplicó incorrectamente el principio de economía procesal al rechazar las alegaciones y argumentos de la UE de que un procedimiento del Anexo V se inicia por consenso negativo, de que en este caso las condiciones para dicho procedimiento se cumplieron y de que la falta de cooperación de los Estados Unidos entrañaba las consecuencias previstas en los párrafos 6 a 9 del Anexo V del *Acuerdo SMC*.[2] La Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que complete el análisis.

II. SUBVENCIONES

2. El Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo SMC* al constatar que la Unión Europea no había demostrado que cualquier subvención otorgada mediante la asignación de derechos de patente en virtud de los contratos y acuerdos de investigación y desarrollo de la NASA y el DOD con Boeing sea específica en el sentido del artículo 2 del *Acuerdo SMC*.[3]

3. El Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* al constatar que las transacciones debidamente caracterizadas como compras de servicios están excluidas del ámbito de aplicación del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.[4]

III. SUBVENCIONES SUPEDITADAS/CONDICIONADAS DE FACTO A LA EXPORTACIÓN

4. El Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4 del *Acuerdo SMC*, y/o no hizo una evaluación objetiva, que incluyera una evaluación objetiva de los hechos, de conformidad con el artículo 11 del *ESD* al constatar que la Unión Europea no había demostrado que el HB 2994 y las reducciones del tipo impositivo B&O, así como los casos en los que se han aplicado, sean subvenciones supeditadas/condicionadas *de facto* a la exportación.[5] La Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que complete el análisis.

IV. EFECTOS DESFAVORABLES

5. El Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* al haber constatado que no era apropiado acumular los efectos de las subvenciones del impuesto B&O y los efectos de las subvenciones a la investigación y desarrollo aeronáuticos al evaluar si se causó perjuicio grave a la Unión Europea en el mercado de las LCA de 200-300 asientos.[6]

6. El Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* porque no analizó los efectos de las subvenciones a la investigación y desarrollo aeronáuticos, las subvenciones EVE/IET, las subvenciones del

[2] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.19-7.22, en particular las oraciones primera y última del párrafo 7.22.

[3] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1276-7.1294, en particular el párrafo 7.1294.

[4] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.953-7.970 y 7.1136, en particular la última oración del párrafo 7.970.

[5] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1513-7.1590, en particular los párrafos 7.1543, 7.1583, 7.1589, 7.1590 y 8.2 b).

[6] Informe del Grupo Especial, última oración del párrafo 7.1824.

impuesto B&O *y las subvenciones restantes* de los Estados Unidos en conjunto, sino que evaluó las *subvenciones restantes* por separado, y llegó a la conclusión de que no habían afectado al comportamiento en el mercado y/o los precios de Boeing de manera que causara un perjuicio grave para los intereses de la Unión Europea.[7]

7. El Grupo Especial actuó de manera incompatible con el principio del debido proceso, el principio de que conclusiones razonables pueden, y deben, sacarse de los casos de falta de cooperación, el artículo 11 del *ESD* y los párrafos 6 a 9 del Anexo V del *Acuerdo SMC* al haber excluido de su evaluación de los efectos desfavorables -sin dar a las partes una nueva oportunidad de formular observaciones, sin formular nuevas preguntas a los Estados Unidos de conformidad con el artículo 13 del *ESD* o de otro modo, y sin sacar conclusiones apropiadas de la falta de cooperación de los Estados Unidos- los efectos de los instrumentos de asistencia financiados mediante programas de RDT&E, excepto en relación con los programas de ciencia y tecnología de fabricación y de ciencia y tecnología de doble uso.[8]

[7] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1825-7.1828, en particular las oraciones penúltima y última del párrafo 7.1828.

[8] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1701, en particular las oraciones sexta y novena a decimoprimera.

ANEXO II

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS353/10
29 de abril de 2011

(11-2233)

Original: inglés

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

Notificación de otra apelación de los Estados Unidos de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD) y de conformidad con el párrafo 1 de la Regla 23 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación*

Se distribuye a los Miembros la siguiente notificación de la delegación de los Estados Unidos, de fecha 28 de abril de 2011.

De conformidad con el párrafo 1 de la Regla 23 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación*, los Estados Unidos notifican por la presente su decisión de apelar ante el Órgano de Apelación con respecto a determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles (segunda reclamación)* (WT/DS353/R) ("informe del Grupo Especial") y determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por el Grupo Especial en esa diferencia.

1. Los Estados Unidos solicitan que el Órgano de Apelación revise la constatación del Grupo Especial de que los pagos efectuados por la Administración Nacional de Aeronáutica Espacial de los Estados Unidos ("NASA") a la empresa Boeing ("Boeing") en virtud de contratos para la realización de actividades de investigación aeronáutica fueron una contribución financiera.[1] Esta constatación es errónea y se basa en constataciones erróneas sobre cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas conexas, incluida una interpretación incorrecta del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* ("Acuerdo SMC"). Los Estados Unidos solicitan también que el Órgano de Apelación constate que el Grupo Especial no hizo "una evaluación objetiva del asunto que se le ha[bía] sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con éstos", como prescribe el artículo 11 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* ("ESD"), al hacer caso omiso de pruebas de que la investigación realizada en el marco de los contratos de la NASA con Boeing fue para beneficio y uso del Gobierno de los Estados Unidos

[1] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.981.

y terceros no vinculados.[2] Los Estados Unidos también solicitan que el Órgano de Apelación modifique el enfoque erróneo del Grupo Especial respecto a la cuestión jurídica del alcance del término "servicios".[3]

2. Los Estados Unidos solicitan que el Órgano de Apelación revise la constatación del Grupo Especial de que el acceso a instalaciones, equipos y empleados de la NASA proporcionado a Boeing mediante los contratos y acuerdos de investigación en cuestión constituyó un suministro de bienes y servicios. Esta constatación es errónea y se basa en constataciones erróneas sobre cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas conexas, incluida una interpretación incorrecta del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Los Estados Unidos solicitan también al Órgano de Apelación que constate que el Grupo Especial no "exp[uso] [...] las constataciones de hecho, la aplicabilidad de las disposiciones pertinentes y las razones en que se basen sus conclusiones y recomendaciones", como prescribe el párrafo 7 del artículo 12 del ESD, al no dar explicaciones de las constataciones a que se refiere el presente párrafo.[4]

3. Los Estados Unidos solicitan que el Órgano de Apelación revise la constatación del Grupo Especial de que los pagos efectuados por la NASA a Boeing en el marco de contratos para la realización de actividades de investigación aeronáutica y las instalaciones, equipos y empleados proporcionados a Boeing mediante los contratos y acuerdos de investigación en cuestión otorgaron un beneficio. Esta constatación es errónea y se basa en constataciones erróneas sobre cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas conexas, incluida una interpretación incorrecta del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC.[5]

4. Los Estados Unidos solicitan que el Órgano de Apelación revise la constatación del Grupo Especial de que los pagos realizados por el Departamento de Defensa de los Estados Unidos ("DoD") en el marco de determinados acuerdos fueron una contribución financiera. Esta constatación es errónea y se basa en constataciones erróneas sobre cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas conexas, incluida una interpretación incorrecta del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del Acuerdo SMC.[6]

5. Los Estados Unidos solicitan que el Órgano de Apelación revise la constatación del Grupo Especial de que el acceso a las instalaciones del DoD otorgado a Boeing de conformidad con determinados acuerdos constituye un suministro de bienes o servicios. Esta constatación es errónea y se basa en constataciones erróneas sobre cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas conexas, incluida una interpretación incorrecta del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC.[7]

6. Los Estados Unidos solicitan que el Órgano de Apelación revise la constatación del Grupo Especial de que los pagos y el acceso a las instalaciones proporcionados en el marco de determinados acuerdos otorgaron un beneficio. Esta constatación es errónea y se basa en constataciones erróneas sobre cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas conexas, incluida una interpretación incorrecta del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC.[8] Los Estados Unidos solicitan también al Órgano de Apelación que constate que el Grupo Especial no hizo "una evaluación objetiva del asunto que se le ha[bía] sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con éstos" como prescribe el artículo 11 del ESD, al concluir, sin ningún fundamento en las pruebas que figuran en el expediente del Grupo Especial, que "no considera creíble que menos del 1 por ciento de los 45.000 millones de dólares

[2] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1027 y 8.3.
[3] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.978.
[4] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1027 y 8.3.
[5] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1037-7.1040 y 8.3.
[6] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1171 y 8.3.
[7] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1171 y 8.3.
[8] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1185, 7.1187 y 8.3.

dedicados a financiar la investigación y desarrollo aeronáuticos que el DOD otorgó a Boeing a lo largo del período 1991-2005 fuese potencialmente pertinente para las LCA".[9]

7. Los Estados Unidos solicitan que el Órgano de Apelación revise la constatación del Grupo Especial de que las reducciones efectuadas por el Estado de Washington en los tipos del impuesto sobre negocios y actividades ("impuesto B&O") aplicables a la fabricación o venta, al por menor o al por mayor, de aeronaves comerciales fueron una contribución financiera. Esta constatación es errónea y se basa en constataciones erróneas sobre cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas conexas, incluida una interpretación incorrecta del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC.[10]

8. Los Estados Unidos solicitan que el Órgano de Apelación revise la constatación del Grupo Especial de que las reducciones del impuesto B&O concedidas a la industria aeroespacial por el Estado de Washington fueron específicas. Esta constatación es errónea y se basa en constataciones erróneas sobre cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas conexas, incluida una interpretación incorrecta del párrafo 1 a) del artículo 2 del Acuerdo SMC.[11]

9. Los Estados Unidos solicitan que el Órgano de Apelación revise la constatación del Grupo Especial de que se concedieron a Boeing y Spirit Aero Systems cantidades desproporcionadamente elevadas de reducciones fiscales disponibles mediante bonos industriales emitidos por la ciudad de Wichita. Esta constatación es errónea y se basa en constataciones erróneas sobre cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas conexas, incluida una interpretación incorrecta del párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC.[12]

10. Los Estados Unidos solicitan que el Órgano de Apelación revise la constatación del Grupo Especial de que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos concedidas por la NASA y el DoD, que se describen en el informe del Grupo Especial, tuvieron por efecto una amenaza de desplazamiento u obstaculización de las exportaciones de la Unión Europea ("UE")[13] a mercados de terceros países, una pérdida significativa de ventas y una contención significativa de la subida de los precios con respecto al mercado de grandes aeronaves civiles de fuselaje ancho con 200-300 asientos.[14] En particular, el Grupo Especial constató erróneamente que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos tuvieron por efecto:

a) una pérdida significativa de ventas del A330, en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6, a Qantas, Ethiopian Airlines, Icelandair y Kenya Airways[15];

b) un desplazamiento u obstaculización del A330, en el sentido del párrafo 3 b) del artículo 6, de los mercados de Australia, Etiopia, Islandia y Kenya[16];

c) una pérdida significativa de ventas del A350 original, en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6, a Ethiopian Airlines, Icelandair y Kenya Airways[17];

[9] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1205.
[10] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.133, 7.138 y 8.3.
[11] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.205 y 8.3.
[12] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.770, 7.779 y 8.3.
[13] En el presente procedimiento los Estados Unidos consideran que las expresiones "Unión Europea" y "Comunidades Europeas" son sinónimas.
[14] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1797.
[15] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1787 y 7.1794.
[16] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1791.
[17] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1787-7.1788.

d) un desplazamiento u obstaculización del A350 original, en el sentido del párrafo 3 b) del artículo 6, de los mercados de Etiopía, Islandia y Kenya[18];

e) una contención significativa de la subida de los precios con respecto al A330 en el mercado mundial[19];

f) una contención significativa de la subida de los precios con respecto al A350 original en el mercado mundial[20]; y

g) una contención significativa de la subida de los precios con respecto a las grandes aeronaves civiles de Airbus de 200-300 asientos en el mercado mundial.[21]

Estas constataciones son erróneas y se basan en constataciones erróneas sobre cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas conexas, incluida una interpretación incorrecta del apartado c) del artículo 5 y los apartados b) y c) del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC.[22] Los Estados Unidos solicitan también al Órgano de Apelación que constate que el Grupo Especial no hizo "una evaluación objetiva del asunto que se le ha[bía] sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con éstos" como prescribe el artículo 11 del ESD, al concluir, sin fundamento alguno en las pruebas que figuran en el expediente del Grupo Especial, que "{l}a capacidad de definir y organizar la compleja interacción de procesos, métodos de organización e instrumentos de modo que permita el desarrollo y la fabricación de una aeronave con bases sólidas, en el menor tiempo y con costos mínimos ... es un problema que Boeing logra resolver gracias, en gran parte, a la financiación y el apoyo de la NASA y el DOD".[23]

11. Los Estados Unidos solicitan que el Órgano de Apelación revise las constataciones del Grupo Especial de que:

a) las subvenciones relativas a las empresas de ventas en el extranjero/los ingresos extraterritoriales y las subvenciones relativas al impuesto B&O del Estado de Washington tuvieron por efecto en el mercado de grandes aeronaves civiles de pasillo único con 100-200 asientos: i) contener significativamente la subida de los precios de Airbus y hacer que ésta perdiera ventas significativas; y ii) desplazar y obstaculizar las exportaciones de la UE a mercados de terceros países;

b) las subvenciones relativas a las empresas de ventas en el extranjero/los ingresos extraterritoriales, las subvenciones del Estado de Washington relativas al impuesto B&O y las subvenciones de la ciudad de Everett relativas al impuesto B&O tuvieron por efecto en el mercado de las grandes aeronaves civiles con 300-400 asientos: i) contener significativamente la subida de los precios de Airbus y hacer que ésta perdiera ventas significativas; y ii) desplazar y obstaculizar las exportaciones de la UE a mercados de terceros países.

Estas constataciones son erróneas y se basan en constataciones erróneas sobre cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas conexas, incluida una interpretación incorrecta del apartado c) del artículo 5 y los apartados b) y c) del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC.[24] Los Estados Unidos solicitan también al Órgano de Apelación que constate que el Grupo Especial no "exp[uso] [...] las

[18] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1791.
[19] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1792.
[20] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1792.
[21] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1797 y 7.1799.
[22] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1773, 7.1780, 7.1785-7.1788, 7.1791-7.1797 y 8.3.
[23] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1722.
[24] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1823, 7.1854 b)-c) y 8.3.

constataciones de hecho, la aplicabilidad de las disposiciones pertinentes y las razones en que se basen sus conclusiones y recomendaciones", como prescribe el párrafo 7 del artículo 12 del ESD, al formular constataciones genéricas de desplazamiento u obstaculización "a mercados de terceros países" y "pérdida significativa de ventas", sin indicar a qué mercados ni a qué ventas se refería.[25]

[25] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1817-7.1818 y 7.1822-7.1823.

ANEXO III

15 de abril de 2011

Estados Unidos - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles (segunda reclamación)

AB-2011-3

Resolución de procedimiento

1. El 1° de abril de 2011, el Director de la Secretaría del Órgano de Apelación recibió una carta de la Unión Europea en la que se solicitaba que la Sección del Órgano de Apelación que entiende en la presente apelación adoptase una resolución de procedimiento sobre confidencialidad y protección adicional provisional de la información comercial sensible en la apelación correspondiente al asunto *Estados Unidos - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles (segunda reclamación)* (WT/DS353) ("*Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*"). En su carta, la Unión Europea se remitió a los procedimientos adicionales adoptados por el Órgano de Apelación en el asunto *Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles* (WT/DS316) ("*CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*"). La Unión Europea señaló que las circunstancias del presente asunto son muy similares a las de *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, y solicitó que se adoptara una resolución de procedimiento esencialmente en las mismas condiciones y por las mismas razones. La Unión Europea adujo, entre otras cosas, que la divulgación de determinada información sensible obrante en el expediente de las actuaciones del Grupo Especial podría ser "gravemente perjudicial" para quienes están en el origen de ella, es decir, a los fabricantes de grandes aeronaves civiles, y posiblemente a los clientes y proveedores de esos fabricantes.

2. El mismo día, la Sección que entiende en la presente apelación invitó a los Estados Unidos y a los terceros participantes a que formulasen observaciones por escrito sobre la solicitud de la Unión Europea y en particular sobre las medidas específicas propuestas por ésta.

3. En espera de una decisión definitiva sobre la solicitud de la Unión Europea, la Sección decidió otorgar protección adicional provisional a toda la ICC y toda la ICSS de que se diera traslado al Órgano de Apelación durante la presente diferencia en las condiciones que se exponen a continuación:

a) Únicamente los Miembros del Órgano de Apelación, y los funcionarios de su Secretaría que hayan sido asignados a trabajos relacionados con la presente apelación, podrán tener acceso a la ICC y la ICSS contenidas en el expediente del Grupo Especial, en espera de una decisión definitiva sobre la solicitud de la Unión Europea. Los Miembros del Órgano de Apelación y los funcionarios de su Secretaría no divulgarán la ICC o la ICSS ni permitirán que se divulgue a personas distintas de las indicadas en la frase anterior.

b) Cuando no se utilice, la ICC se guardará en armarios cerrados con llave. Cuando sea utilizada por Miembros del Órgano de Apelación y por funcionarios de su Secretaría que hayan sido asignados a trabajos relacionados con la presente apelación, se adoptarán todas las precauciones necesarias para proteger el carácter confidencial de la ICC.

c) Toda la ICSS se guardará en una caja fuerte con combinación situada en un lugar seguro que se designe en las oficinas de la Secretaría del Órgano de Apelación. Los Miembros del Órgano de Apelación y los funcionarios de su Secretaría que hayan sido asignados a trabajos relacionados con la presente apelación únicamente podrán consultar la ICSS en el lugar seguro que se designe en las oficinas de la Secretaría del Órgano de Apelación. La ICSS no se sacará de ese lugar.

d) Ni la ICC ni la ICSS se transmitirán electrónicamente, ya sea por correo electrónico, por fax o por cualquier otro medio.

4. El miércoles 6 de abril de 2011 recibimos observaciones escritas de los Estados Unidos. Éstos expresaron en general su apoyo a la solicitud de la Unión Europea y dijeron que compartían su opinión de que la resolución de procedimiento adoptada por el Órgano de Apelación en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* constituiría una base adecuada para una resolución de procedimiento relativa a la protección adicional de la información sensible en la presente apelación, con la introducción de determinadas modificaciones a la luz de la experiencia sobre el funcionamiento de dicha resolución en esa diferencia.

5. El mismo día, la Unión Europea indicó en una comunicación enviada por correo electrónico que no discrepaba de las observaciones de los Estados Unidos sobre las modificaciones que podrían introducirse en la resolución de procedimiento adoptada por el Órgano de Apelación en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*. El martes 12 de abril de 2011, Australia, el Brasil, el Canadá, China y el Japón presentaron observaciones en respuesta a la solicitud de la Unión Europea y a las observaciones de los Estados Unidos. Australia, el Brasil, el Canadá, China y el Japón coincidieron en general en que el Órgano de Apelación debía adoptar procedimientos relativos a la ICC/ICSS basándose en los que había adoptado en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, dadas la similitudes entre ambas apelaciones. Australia, el Brasil, el Canadá y el Japón también estuvieron de acuerdo con la propuesta de añadir una disposición relativa a la modificación de las listas de personas autorizadas a acceder a la información sensible. Más concretamente, Australia sostuvo que una disposición específica sobre la modificación de la lista de personas autorizadas aportaría mayor seguridad y claridad. Por su parte, el Brasil solicitó que cada uno de los terceros participantes pudiera designar hasta ocho personas como "Personas autorizadas de un tercero participante con respecto a la ICC", en lugar de las seis previstas en los procedimientos adoptados en la apelación correspondiente al asunto *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*. No obstante, en caso de que el número de personas presentes en la audiencia suscitase preocupaciones, el Brasil propuso que se limitara cada vez a seis por tercero participante el número de personas autorizadas a asistir a la misma. El Canadá solicitó que cualquier procedimiento adicional que se adoptara para la modificación de las listas de personas autorizadas de un tercero participante con respecto a la ICC no afectara a la capacidad de los terceros participantes para efectuar modificaciones en tanto en cuanto no se les permitiera nunca incluir en su lista a más de seis personas. El Japón solicitó que el número de personas que cada uno de los terceros participantes pudiese designar como personas autorizadas de un tercero participante con respecto a la ICC se incrementara de seis a siete. Además, el Japón sostuvo que la designación de las personas incluidas en las listas iniciales, así como en las listas modificadas, debía estar sujeta al mismo criterio en lo relativo a las objeciones. Así pues, sugirió que, en aras de una mayor claridad, se introdujeran cambios en la propuesta de los Estados Unidos en lo concerniente a las objeciones con respecto a las nuevas designaciones en la lista modificada de un tercero participante. China no expresó opinión alguna en relación con las cuestiones planteadas en la solicitud de la Unión Europea, pero solicitó que el Órgano de Apelación se asegurara de que los derechos de China como tercero participante estuvieran plenamente protegidos.

6. Consideramos que debemos pronunciarnos sin demora sobre la solicitud de la Unión Europea. En consecuencia, tras haber examinado detenidamente los argumentos formulados por ésta en apoyo de su solicitud, así como las observaciones recibidas de los Estados Unidos y los terceros participantes, emitimos la siguiente resolución con una explicación concisa de sus razones. Estas razones podrán exponerse con más detalle en el informe del Órgano de Apelación.

7. Recordamos que el Órgano de Apelación adoptó procedimientos para proteger la confidencialidad de la información sensible en el procedimiento de apelación correspondiente a *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*. En la presente apelación, los participantes están de acuerdo en que las circunstancias del caso son muy similares, y la Unión Europea ha solicitado que se adopte una resolución de procedimiento básicamente en las mismas condiciones y por las mismas razones. Observamos además que los participantes y terceros participantes que intervienen en este asunto son los mismos que participaron en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*. En la resolución de procedimiento adoptada en esa diferencia, el Órgano de Apelación explicó cuáles son las consideraciones pertinentes para decidir si se otorga protección adicional a determinada información sensible. Creemos que esas consideraciones son también pertinentes para nuestra evaluación de la solicitud formulada por la Unión Europea en la presente apelación, y las recordamos brevemente antes de abordar las cuestiones específicas planteadas en la solicitud y en las observaciones de los Estados Unidos y los terceros participantes.

8. Las prescripciones relativas a la confidencialidad que se enuncian en el *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* (el "ESD") y en las *Normas de conducta para la aplicación del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* (las "*Normas de conducta*")[1] están expresadas en términos muy generales que posiblemente sea necesario particularizar en aquellos casos en que la naturaleza de la información suministrada exija medidas más detalladas para proteger debidamente su carácter confidencial. La adopción de estas medidas está comprendida en las atribuciones del Órgano de Apelación para entender en los recursos de apelación y regular sus procedimientos de modo que se garantice que las actuaciones se llevan a cabo con equidad y orden. En la medida en que en ellas se expongan con más detalle las prescripciones del ESD en materia de confidencialidad, la adopción de esas medidas en el "procedimiento que convenga" deberá estar en conformidad con el párrafo 1 de la Regla 16 de los *Procedimientos de trabajo*, que prescribe que cualquier procedimiento adicional no sea incompatible con el ESD, los demás acuerdos abarcados y los propios *Procedimientos de trabajo*.

9. Para determinar si procede adoptar medidas concretas en un determinado caso es fundamental llevar a cabo una labor de ponderación: se deben sopesar, por un lado, los riesgos que conllevaría la divulgación de la información que se pretende proteger y, por otro, el grado en que las medidas concretas afectan a los derechos y deberes establecidos en el ESD, los demás acuerdos abarcados o los *Procedimientos de trabajo*. Por otra parte, debe existir una relación de proporcionalidad entre los riesgos que acarrearía la divulgación y las medidas adoptadas. La carga de justificar que tales medidas son necesarias en un caso concreto para proteger debidamente determinada información, teniendo en cuenta los derechos y deberes reconocidos en el ESD, los demás acuerdos abarcados y los *Procedimientos de trabajo*, recae sobre los participantes que solicitan medidas individualizadas. Esta carga aumentará cuanto más afecten las medidas propuestas al ejercicio por el Órgano de Apelación de su deber de pronunciarse, al ejercicio por los participantes de sus derechos a un procedimiento con las debidas garantías y a que se resuelva la diferencia, al ejercicio por los terceros participantes de su derecho a participar, y a los derechos e intereses sistémicos de los Miembros de la OMC en general.

[1] Las *Normas de conducta*, adoptadas por el OSD el 3 de diciembre de 1996 (WT/DSB/RC/1), están incluidas en los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación* (WT/AB/WP/5) como anexo II de los mismos. (Véanse los documentos WT/DSB/RC/2 y WT/AB/WP/W/2.)

10. La protección adicional de la confidencialidad afecta a las facultades del Órgano de Apelación y a los derechos y deberes de los participantes, los terceros participantes y los Miembros en general. En *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, el Órgano de Apelación adoptó procedimientos adicionales con los que consideró que se lograba un equilibrio adecuado entre los riesgos que entrañaría la divulgación de la información sensible, por un lado, y las facultades resolutorias del Órgano de Apelación y los derechos y deberes de los participantes, terceros participantes y Miembros de la OMC en general. Creemos que el equilibrio alcanzado por el Órgano de Apelación en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* también es adecuado en este caso. La Unión Europea, los Estados Unidos y los terceros participantes coinciden en que los procedimientos adicionales adoptados en el asunto *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* proporcionan un marco adecuado y piden que apliquemos las mismas prácticas en el presente caso, con ligeras modificaciones.

11. No corresponde a las partes determinar si se requiere una protección adicional. Es al Grupo Especial, y ahora al Órgano de Apelación, a quien corresponde hacerlo. En realidad, corresponde al órgano jurisdiccional determinar si la información de que se trate requiere una protección adicional. Del mismo modo, corresponde al órgano jurisdiccional decidir si son necesarias medidas concretas, y hasta qué punto lo son, salvaguardando al mismo tiempo los diversos derechos y deberes implicados en cualquier decisión relativa a la adopción de protección adicional. Al igual que en el asunto *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, nos preocupa el modo en que las partes designaron la información sensible y el trato que le concedió el Grupo Especial. No parece que durante las actuaciones del Grupo Especial se hicieran esfuerzos apreciables para establecer unos criterios objetivos en cuanto a las características de la información que tal vez requiriera una protección adicional que pudieran servir de guía para determinar si la información específica presentada merecía esa protección adicional y el grado concreto de protección que debía otorgarse. Sin embargo, ninguno de los participantes ha apelado contra las decisiones del Grupo Especial con respecto a la protección de esa información, y también hay aspectos prácticos que deben tenerse en cuenta. Por consiguiente, procederemos sobre la base del trato que se concedió a la información presentada al Grupo Especial. No excluimos, sin embargo, la posibilidad de reconsiderar si un determinado elemento de información satisface los criterios objetivos que justifican una protección adicional, o el grado concreto de ésta, en caso de que se nos plantee una discrepancia en cuanto a su clasificación o de que consideremos necesario remitirnos a esa información en nuestro informe para ofrecer una exposición suficiente de nuestros razonamientos y constataciones.

12. Observamos también que parece haber ciertas medidas que los participantes se han impuesto conjuntamente y que no parecen afectar a la capacidad del Órgano de Apelación para pronunciarse sobre la diferencia, a los derechos de los terceros participantes o a los derechos e intereses de los Miembros de la OMC en general.[2] Son, por ejemplo, las medidas que permiten a cada uno de los participantes tener acceso a la información más sensible facilitada por el otro. Estas medidas no están exceptuadas, en principio, del análisis que realizamos para comprobar que no menoscaban nuestra función resolutoria ni los derechos e intereses de los terceros participantes y otros Miembros. Sin embargo, en esta etapa de las actuaciones somos reacios a realizar un examen exhaustivo de estas medidas, habida cuenta de que, por los términos en que están formuladas, no parecen tener consecuencias desfavorables para los derechos o intereses de las otras partes interesadas que hemos identificado anteriormente. Además, ninguno de los terceros participantes ha expresado preocupaciones en lo que concierne a este aspecto de la cuestión.

[2] Véanse los Procedimientos de trabajo adicionales para el asunto DS353 - Procedimiento para la protección de la información comercial confidencial y de la información comercial sumamente sensible, informe del Grupo Especial encargado del asunto *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, anexo D.

13. Tras reafirmar las consideraciones pertinentes que guían nuestra decisión, pasamos a examinar las modificaciones específicas solicitadas por los participantes y los terceros participantes.

14. La Unión Europea sugiere que cualquier resolución de procedimiento que se adopte en la presente diferencia debería prever la modificación de las listas de personas autorizadas con respecto a la ICC y de personas autorizadas con respecto a la ICSS. Los Estados Unidos están de acuerdo. Éstos aducen que, en el asunto *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, al no preverse en la resolución de procedimiento la modificación de las listas relativas a la ICC/ICSS, no estaba claro si esas listas podían modificarse y, en caso afirmativo, cuáles eran los procedimientos para hacerlo. Según los Estados Unidos, "los participantes y terceros participantes en la presente apelación se beneficiarían de una mayor seguridad y claridad". Hemos introducido determinados cambios en los procedimientos adicionales a fin de que en la presente apelación puedan modificarse las listas de personas autorizadas con respecto a la ICC, de personas autorizadas con respecto a la ICSS y de personas autorizadas con respecto a la ICC de los terceros participantes. Al igual que en el caso de las listas iniciales, se podrán formular objeciones cuando la modificación se refiera a la designación de asesores externos.

15. La Unión Europea señala que la resolución de procedimiento adoptada por el Órgano de Apelación en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* establece la posibilidad de que los participantes formulen observaciones sobre la inclusión de ICC e ICSS en el informe del Órgano de Apelación y de que lo hagan "dentro de un plazo que habrá de especificar la Sección". Aduce que el plazo adecuado debería determinarse en función de la extensión y el contenido del informe, y que, por consiguiente, no es necesario hacer más precisiones en esta etapa. Añade que está conforme con dejar esta cuestión a la discreción del Órgano de Apelación. Considera que bastaría con un breve período de examen, aunque indica que sería más eficaz realizar éste en las capitales. Los Estados Unidos dicen que agradecen el hecho de que, en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, el Órgano de Apelación haya estado dispuesto a permitir que los participantes examinaran su informe antes de su distribución y publicación a fin de verificar si no se había incluido de manera inadvertida ICC/ICSS, y le solicitan que permita ese examen también en la apelación correspondiente al asunto *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, ya que creen "que una mayor claridad y seguridad en cuanto al procedimiento para realizar dicho examen beneficiaría a los participantes por lo que respecta a la planificación y asignación de recursos en relación con dicha actividad". También coinciden con la Unión Europea en que "la cantidad de tiempo necesaria para realizar el examen dependerá de la extensión y el contenido del informe del Órgano de Apelación, y que sería preferible realizarlo en las capitales si el plazo disponible para ello es breve". Si bien reconocen que tal vez no se pueda prever en este momento el tiempo que se requerirá para realizar dicho examen, solicitan al Órgano de Apelación que indique en su resolución de procedimiento que en una fase posterior de éste se ofrecerá a los participantes más orientación a fin de darles tiempo para planificar y asignar recursos.

16. Al igual que en el asunto *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, haremos todo lo posible para redactar nuestro informe sin incluir información sensible. Los procedimientos adicionales que adoptamos a continuación establecen que se proporcionará con antelación a los participantes un ejemplar del informe del Órgano de Apelación que se vaya a distribuir a los Miembros de la OMC y se les concederá la oportunidad de solicitar la supresión de cualquier información sensible que inadvertidamente se haya incluido en el informe. Si considerásemos necesario incluir información sensible en el razonamiento de nuestro informe, daremos a los participantes la oportunidad de formular observaciones. Reiteramos que los participantes tendrán en su debido momento la oportunidad de formular observaciones sobre la inclusión de cualquier información sensible en el informe; en una etapa posterior de estas actuaciones facilitaremos más detalles sobre ese procedimiento.

17. La Unión Europea y los Estados Unidos recuerdan que, en la resolución de procedimiento que adoptó en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, el Órgano de Apelación estableció que guardaría "indefinidamente" ICC e ICSS en el expediente de la apelación. Aunque los participantes se opusieron a dichas medidas en ese caso, consideran que el Órgano de Apelación debería tratar la información de manera idéntica en ambas diferencias. Hemos tomado nota de esta observación formulada por los participantes, pero creemos que es útil guardar en el expediente de la apelación una copia impresa y una versión electrónica de todos los documentos que contengan ICC e ICSS en caso de un procedimiento sobre el cumplimiento de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD. El Órgano de Apelación es un órgano jurisdiccional y, por lo tanto, es imperativo que se guarde una copia del expediente como parte del fallo.

18. El Brasil y el Japón han solicitado que se incremente ligeramente el número máximo de personas autorizadas con respecto a la ICC de los terceros participantes que puede designar cada uno de los terceros participantes. Reconocemos que la limitación del número de representantes que pueden acceder a la información sensible puede plantear dificultades a los terceros participantes para participar plenamente en el presente procedimiento. Así pues, hemos incrementado a ocho el número máximo de personas que puede designar cada uno de los terceros participantes, y no creemos que este pequeño ajuste vaya a aumentar el riesgo de que se divulgue información sensible sin autorización.

19. Por las razones antes expuestas, hemos decidido otorgar protección adicional a la confidencialidad en las condiciones que se indican a continuación. En consecuencia, adoptamos los siguientes procedimientos adicionales a los efectos de la presente apelación:

Procedimientos adicionales para proteger la información sensible

Disposiciones generales

i) Los presentes procedimientos adicionales se aplicarán a la información que haya sido considerada información comercial confidencial ("ICC") o información comercial sumamente sensible ("ICSS") durante las actuaciones del Grupo Especial y que figure en los documentos o medios electrónicos que forman parte del expediente del Grupo Especial. Los procedimientos adicionales se aplican a las comunicaciones escritas y orales presentadas en el procedimiento de apelación únicamente en la medida en que incorporen información que haya sido considerada ICC o ICSS durante las actuaciones del Grupo Especial.

ii) En la medida en que la información obrante en el expediente se presente al Órgano de Apelación de modo diferente a como se presentó al Grupo Especial, y en que haya una discrepancia entre los participantes con respecto al trato adecuado de dicha información, el Órgano de Apelación se pronunciará después de haber oído sus opiniones.

iii) Cada participante podrá solicitar en cualquier momento que la información que haya presentado y que haya sido considerada anteriormente ICC o ICSS deje de ser considerada como tal.

iv) Los participantes y los terceros participantes presentarán sus comunicaciones escritas a la Secretaría del Órgano de Apelación de conformidad con el calendario de trabajo elaborado por la Sección para la presente apelación. Cuando una comunicación escrita contenga ICC o ICSS, se entregará simultáneamente a la Secretaría del Órgano de Apelación una versión expurgada de la misma (es decir, una versión sin ICC ni ICSS). La versión expurgada será suficiente para permitir una comprensión razonable de su contenido. La Sección podrá adoptar medidas adecuadas para garantizar el cumplimiento de esta obligación. Los participantes y los terceros participantes facilitarán también a la Secretaría del Órgano de Apelación una versión electrónica de todas sus comunicaciones, incluidas las versiones

expurgadas. Más abajo se regula el traslado de las comunicaciones de un participante a otro y a los terceros participantes y el de las comunicaciones de los terceros participantes a los participantes y a los demás terceros participantes.

Miembros del Órgano de Apelación y funcionarios de su Secretaría

v) Únicamente los Miembros del Órgano de Apelación, y los funcionarios de su Secretaría que hayan sido asignados por el Órgano de Apelación a trabajos relacionados con la presente apelación, podrán tener acceso a la ICC y la ICSS obrantes en el expediente del Grupo Especial y en las comunicaciones escritas y orales presentadas en el procedimiento de apelación. Los Miembros del Órgano de Apelación y los funcionarios asignados de su Secretaría no divulgarán la ICC o la ICSS ni permitirán que se divulgue a personas distintas de las indicadas en la frase anterior ni a las personas autorizadas de los participantes y los terceros participantes en el contexto de las audiencias. Los Miembros del Órgano de Apelación y los funcionarios asignados de su Secretaría están sujetos a lo dispuesto en las *Normas de conducta*. Según se establece en ellas, podrán presentarse pruebas de que se han infringido estas normas al Órgano de Apelación, el cual adoptará las medidas adecuadas.

vi) Cuando no se utilice, la ICC se guardará en armarios cerrados con llave.

vii) Los Miembros del Órgano de Apelación que presten servicios en la Sección que entiende en la presente apelación podrán conservar una copia de todos los documentos pertinentes que contengan ICC en su lugar de residencia fuera de Ginebra. Los Miembros del Órgano de Apelación que no presten servicios en la Sección podrán conservar en su lugar de residencia fuera de Ginebra una copia de la versión que contenga ICC del informe del Grupo Especial, una versión que contenga ICC de las comunicaciones escritas presentadas en el procedimiento de apelación, una versión que contenga ICC de las transcripciones de las audiencias, cualesquiera documentos internos que contengan ICC y, cuando sea necesario, determinadas pruebas documentales del expediente del Grupo Especial que contengan ICC. Los documentos y materiales que contengan ICC conservados por los Miembros del Órgano de Apelación en su lugar de residencia fuera de Ginebra se guardarán en armarios cerrados con llave cuando no se utilicen. Los documentos y materiales que contengan ICC sólo se enviarán a los Miembros del Órgano de Apelación por correo electrónico seguro o mediante servicio de mensajeros.

viii) Se facilitarán a los participantes copias impresas en papel de color, con la filigrana "Órgano de Apelación" y numeradas en orden consecutivo ("Órgano de Apelación Nº 1", " Órgano de Apelación Nº 2", etc.), de sus comunicaciones y otros documentos que contengan ICC destinados a ser utilizados por los Miembros del Órgano de Apelación o los funcionarios asignados de su Secretaría.

ix) Toda la ICSS se guardará en una caja fuerte con combinación situada en un lugar seguro que se designe en las oficinas de la Secretaría del Órgano de Apelación. Todos los ordenadores que haya en esa sala serán autónomos, es decir, no estarán conectados a una red. Los Miembros del Órgano de Apelación y los funcionarios asignados de su Secretaría únicamente podrán consultar la ICSS en el lugar seguro designado a que se ha hecho referencia más arriba. La ICSS no se sacará de ese lugar, con excepción de lo previsto en el párrafo x) o salvo en forma de notas manuscritas que únicamente podrán utilizarse en los locales de la Secretaría del Órgano de Apelación y que se destruirán cuando hayan dejado de utilizarse.

x) Tras haber adoptado las precauciones apropiadas, la ICC y la ICSS podrán llevarse fuera de los locales de la Secretaría del Órgano de Apelación, en copia impresa o en forma electrónica, a los efectos de las audiencias relacionadas con la presente apelación que puedan celebrarse.

xi) Con excepción de lo previsto en el párrafo xii), todos los documentos y archivos electrónicos que contengan ICC e ICSS se destruirán o borrarán cuando el OSD haya adoptado el informe del Órgano de Apelación en la presente diferencia.

xii) El Órgano de Apelación conservará una copia impresa y una versión electrónica de todos los documentos que contengan ICC e ICSS como parte del expediente de la apelación. Los documentos y medios electrónicos que contengan ICC se guardarán en cajas selladas dentro de armarios cerrados con llave situados en los locales de la Secretaría del Órgano de Apelación. Los documentos y medios electrónicos que contengan ICSS se colocarán en un receptáculo cerrado que se guardará en una caja fuerte con combinación situada en los locales antes mencionados.

Informe del Órgano de Apelación

xiii) La Sección hará todo lo posible para redactar un informe del Órgano de Apelación en el que no se divulgue ICC o ICSS, limitándose a hacer declaraciones o a sacar conclusiones basadas en la ICC y la ICSS. Se facilitará previamente a los participantes una copia del informe del Órgano de Apelación destinado a ser distribuido a los Miembros de la OMC, en una fecha que será determinada por la Sección. Se dará a los participantes la oportunidad de solicitar que se elimine cualquier ICC o ICSS que se haya incluido inadvertidamente en el informe. La Sección indicará también a los participantes si ha considerado necesario incluir en el informe del Órgano de Apelación información que el Grupo Especial haya considerado ICC o ICSS y les dará la oportunidad de formular observaciones. Las observaciones sobre la inclusión de información anteriormente considerada ICC o ICSS y las solicitudes de eliminar ICC o ICSS que se haya incluido inadvertidamente en el informe se presentarán a la Secretaría del Órgano de Apelación dentro del plazo que determine la Sección. No se aceptarán otras observaciones o comunicaciones. Cuando haya de tomar una decisión sobre la necesidad de incluir ICC o ICSS para garantizar la comprensibilidad del informe definitivo, la Sección mantendrá un equilibrio adecuado entre el derecho de los Miembros de la OMC en general a recibir un informe que ofrezca una exposición suficiente de sus razonamientos y constataciones, por un lado, y las preocupaciones legítimas de los participantes en cuanto a la protección de la información sensible, por otro.

Participantes

xiv) Los participantes facilitarán una lista de las "personas autorizadas con respecto a la ICC" y otra de las "personas autorizadas con respecto a la ICSS". Estas listas se entregarán a la Secretaría del Órgano de Apelación a las 12 h del martes 19 de abril de 2011 a más tardar y se dará traslado de ellas al otro participante y a los terceros participantes. Las objeciones a la designación de un asesor externo como persona autorizada con respecto a la ICC o como persona autorizada con respecto a la ICSS deberán ser presentadas a la Secretaría del Órgano de Apelación y facilitadas al otro participante a las 17 h del miércoles 20 de abril de 2011 a más tardar. Los participantes podrán efectuar modificaciones en sus listas de personas autorizadas con respecto a la ICC y de personas autorizadas con respecto a la ICSS presentando a la Secretaría del Órgano de Apelación una lista modificada y dando traslado de ella al otro participante y a los terceros participantes. Un participante podrá formular objeciones a la designación por otro participante de un asesor externo en la lista modificada. Cualquier objeción deberá presentarse a la Secretaría del Órgano de Apelación en un plazo de dos días y simultáneamente notificada al otro participante y a los terceros participantes. La

Sección únicamente rechazará una solicitud de designación de un asesor externo como persona autorizada con respecto a la ICC o como persona autorizada con respecto a la ICSS cuando se hayan aducido razones imperiosas, teniendo en cuenta, entre otras cosas, los principios pertinentes que se recogen en las *Normas de conducta* y la lista ilustrativa que figura en su Anexo 2. Las personas autorizadas con respecto a la ICC y las personas autorizadas con respecto a la ICSS no divulgarán la ICC o la ICSS, ni permitirán que se divulgue, excepto al Órgano de Apelación, a los funcionarios asignados de su Secretaría, a otras personas autorizadas con respecto a la ICC y personas autorizadas con respecto a la ICSS, y a las personas autorizadas con respecto a la ICC de los terceros participantes.

xv) Cualquier participante que se refiera en sus comunicaciones escritas a cualquier ICC o ICSS identificará claramente esa información como tal en esas comunicaciones. Las comunicaciones que contengan ICC únicamente se facilitarán a las personas autorizadas con respecto a la ICC. Si las comunicaciones contienen ICSS, la ICSS se incluirá en un apéndice. En este caso, la versión de la comunicación que contenga el apéndice con la ICSS únicamente se facilitará a las personas autorizadas con respecto a la ICSS. El apéndice con la ICSS no se transmitirá por correo electrónico. Cada uno de los participantes facilitará simultáneamente una versión expurgada de sus comunicaciones al otro participante, que dispondrá de dos días para formular objeciones a la inclusión de cualquier ICC. Si hay objeciones, la Sección se pronunciará sobre la cuestión y dará traslado de la versión correctamente expurgada al otro participante y a los terceros participantes, a menos que el participante que ha presentado la comunicación convenga en eliminar la información respecto de la cual se hayan formulado objeciones. Si no hay objeciones, la versión expurgada se facilitará al día siguiente a los terceros participantes.

Terceros participantes

xvi) Los terceros participantes podrán designar hasta ocho "personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC". A tal fin, a las 12 h del martes 19 de abril de 2011 a más tardar, cada tercero participante entregará a la Secretaría del Órgano de Apelación una lista de las personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC. Se dará traslado de una copia de esta lista a cada participante y a cada uno de los demás terceros participantes. Los participantes podrán formular objeciones a la designación de un asesor externo como persona autorizada de un tercero participante con respecto a la ICC. Las objeciones deberán presentarse a la Secretaría del Órgano de Apelación a las 17 h del miércoles 20 de abril de 2011 a más tardar. Los terceros participantes podrán efectuar modificaciones en sus listas de personas autorizadas con respecto a la ICC y de personas autorizadas con respecto a la ICSS presentando a la Secretaría del Órgano de Apelación una lista modificada y dando traslado de ella a los participantes y a los demás terceros participantes. Un participante podrá formular objeciones a la designación por un tercero participante de un asesor externo en la lista modificada. Cualquier objeción deberá presentarse a la Secretaría del Órgano de Apelación en un plazo de dos días y simultáneamente notificada al otro participante y a los terceros participantes. La Sección únicamente rechazará la designación de un asesor externo como persona autorizada de un tercero participante con respecto a la ICC cuando se hayan aducido razones convincentes, teniendo en cuenta, entre otras cosas, los principios pertinentes que se recogen en las *Normas de conducta* y la Lista ilustrativa que figura en su Anexo 2. Las personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC no divulgarán la ICC, ni permitirán que se divulgue, excepto al Órgano de Apelación, a los funcionarios asignados de su Secretaría, a las personas autorizadas con respecto a la ICC y a las personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC.

xvii) Se dará traslado de la versión que contiene ICC de las comunicaciones de todos los participantes a los terceros participantes facilitando una copia a la Secretaría del Órgano de

Apelación con miras a su colocación en la sala de consulta que se designe en los locales de la OMC. Las personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC podrán examinar en la sala de consulta que se designe la versión que contiene ICC del informe del Grupo Especial y la versión que contiene ICC de las comunicaciones presentadas en el procedimiento de apelación. Las personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC no introducirán en esa sala ningún dispositivo de grabación o emisión electrónica, ni sacarán de esa sala copias de la versión que contiene ICC del informe del Grupo Especial o de la versión que contiene ICC de las comunicaciones. Previa solicitud, se facilitará a cada uno de los terceros participantes una copia del informe del Grupo Especial distribuido a los Miembros de la OMC y una copia de la versión expurgada de las comunicaciones para que las utilicen en la sala de consulta. Las personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC podrán tomar notas manuscritas sobre las copias del informe del Grupo Especial distribuido y de la versión expurgada de las comunicaciones que se les han facilitado y llevar consigo esas copias. Estos documentos estarán impresos en papel de color con filigrana, llevarán los nombres de las personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC y la indicación "*This document is not to be copied*" (Este documento no puede ser copiado), y en la portada de cada uno de ellos se indicará que cualquier ICC manuscrita que se haya añadido al documento únicamente se comentará o compartirá con otras personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC. El contenido de las notas manuscritas no se incorporará, en forma electrónica o manuscrita, en ninguna otra copia del informe del Grupo Especial o de las comunicaciones. Estos documentos y las notas manuscritas que pudieran haber tomado las personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC en la sala de lectura se guardarán con llave en un receptáculo seguro cuando no se utilicen. Estos documentos y las notas manuscritas deberán devolverse a la Secretaría del Órgano de Apelación después de la última audiencia que se celebre en la presente apelación.

xviii) Cada una de las personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC que consulte la versión que contiene ICC del informe del Grupo Especial y de las comunicaciones en la sala de consulta hará una anotación y firmará en un registro. La Secretaría del Órgano de Apelación conservará este registro como parte del expediente de la apelación.

xix) Si un tercero participante desea referirse a cualquier ICC en la comunicación que presente en calidad de tercero participante, identificará claramente esa información, y se dará traslado de la comunicación a los participantes y a los demás terceros participantes, facilitando una copia a la Secretaría del Órgano de Apelación con miras a su colocación en la sala de consulta designada a que se ha hecho referencia en el párrafo xvii) *supra*. El tercero participante facilitará también simultáneamente a los participantes una versión expurgada de sus comunicaciones. Los participantes dispondrán de dos días para formular objeciones a la inclusión de cualquier ICC en la versión expurgada de la comunicación del tercero participante. Si hay objeciones, la Sección se pronunciará sobre la cuestión y dará traslado de la versión correctamente expurgada a los participantes y a los demás terceros participantes, a menos que el tercero participante que ha presentado la comunicación convenga en eliminar la información respecto de la cual se hayan formulado objeciones. Si no hay objeciones, la versión expurgada se facilitará al día siguiente a los participantes y a los demás terceros participantes.

Audiencia

xx) Se adoptarán los procedimientos apropiados para proteger la ICC y la ICSS contra su divulgación no autorizada en cualquier audiencia que se celebre en la presente apelación.

ANEXO IV

26 de julio de 2011

Estados Unidos - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles (segunda reclamación)

AB-2011-3

Resolución de procedimiento

Introducción

1. El 1° de abril de 2011, el Director de la Secretaría del Órgano de Apelación recibió una carta de la Unión Europea en la que se solicitaba que la Sección del Órgano de Apelación que entiende en la presente apelación adoptase una resolución de procedimiento sobre confidencialidad y protección adicional provisional de la información comercial sensible en la apelación a que se hace referencia *supra*. Tras haber recibido observaciones de los Estados Unidos y los terceros participantes sobre la solicitud de la Unión Europea, la Sección emitió el 15 de abril de 2011 una resolución de procedimiento por la que se adoptaban procedimientos adicionales para proteger la información sensible obrante en el expediente de la presente apelación. En el apartado xx) del párrafo 19 de dicha resolución se señala que se adoptarán los procedimientos apropiados para proteger la información sensible contra su divulgación no autorizada en cualquier audiencia que se celebre en la presente apelación.

2. El 11 de julio de 2011, la Sección recibió una solicitud conjunta de la Unión Europea y los Estados Unidos a fin de que adoptara procedimientos adicionales para proteger la información comercial confidencial (ICC) y la información comercial sumamente sensible (ICSS) durante las dos sesiones de la audiencia en la presente apelación y de que abriera ambas sesiones al público.

3. Concretamente, los participantes proponen que, con respecto a la audiencia, el Órgano de Apelación adopte los mismos procedimientos adicionales que adoptó en *Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles* ("*CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*")[1], de conformidad con la resolución de procedimiento emitida el 27 de octubre de 2010 en esa apelación. Los participantes señalaron que las razones de su solicitud y su propuesta son fundamentalmente las mismas que esgrimieron en su carta conjunta de 5 de octubre de 2010, en la que solicitaban dichos procedimientos adicionales en la apelación correspondiente al asunto *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, las cuales se resumen a continuación.

- Únicamente las personas autorizadas con respecto a la ICC pueden acceder a ésta, y tanto los participantes como los terceros participantes han designado un número limitado de personas autorizadas con respecto a la ICC. Sólo las personas autorizadas con respecto a la ICSS pueden acceder a ésta, y los participantes han designado un número limitado de personas autorizadas con respecto a la ICSS. Los terceros participantes no pueden designar personas autorizadas con respecto a la ICSS.

- En lo que respecta a la ICC que pueda divulgarse durante una audiencia, los participantes recuerdan que a cada uno de ellos le está prohibido divulgar información considerada ICC por el otro a personas no autorizadas con respecto a

[1] Documento WT/DS316/AB/R, adoptado el 1° de junio de 2011. Los procedimientos adicionales con respecto a la audiencia figuran en el anexo IV de ese informe.

la ICC. Del mismo modo, en cuanto a la ICSS que pueda divulgarse durante una audiencia, los participantes recuerdan que a cada uno de ellos le está prohibido divulgar información considerada ICSS por el otro a personas no autorizadas con respecto a la ICSS. A los terceros participantes les está prohibido divulgar ICC a personas no autorizadas con respecto a la misma.

- Por consiguiente, los participantes consideran que, de conformidad con lo previsto en la resolución de procedimiento de fecha 15 de abril de 2011, la Sección puede y debe adoptar una nueva resolución de procedimiento, con arreglo al párrafo 1 de la Regla 16 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación* (los "*Procedimientos de trabajo*")[2], por la que se regulen estas cuestiones con respecto a ambas sesiones de la audiencia. Esto exigirá lograr un equilibrio entre el interés sistémico de proteger la información sensible y el interés sistémico de asegurar la transparencia, de manera similar a lo que se hizo en la resolución de procedimiento emitida el 15 de abril de 2011 en relación con el presente asunto y en la resolución de procedimiento emitida el 27 de octubre de 2010 en relación con el asunto *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*. Los participantes recuerdan, a este respecto, que la resolución de procedimiento de fecha 15 de abril de 2011 deja constancia de que los terceros participantes están conformes con el acceso que se les ha otorgado y no han interpuesto objeciones a que no se les otorgue acceso a la ICSS.

- Según los participantes, parece haber dos opciones con respecto a la ICSS. La primera consiste en que si uno de los participantes o un Miembro de la Sección deseara referirse a la ICSS durante la audiencia, ésta se suspendería temporalmente y se pediría a los terceros participantes, así como a los miembros de las delegaciones de los participantes que no fueran personas autorizadas con respecto a la ICSS, que abandonen temporalmente la sala. La segunda opción consiste en que se divida la audiencia en dos partes. En la primera parte de la audiencia se tratarían todas las cuestiones en la mayor medida posible, sin hacer referencia a la ICSS. En la segunda parte se completaría el examen, en la medida en que fuera necesario, haciendo referencia a la ICSS. Si bien reconocen que ninguna de esas opciones es ideal en todos los aspectos, los participantes, tras haberlas sopesado, proponen la segunda, pues creen que ello limitaría perturbaciones innecesarias durante la audiencia. Asimismo, consideran que si la primera parte de la audiencia se lleva a cabo cuidadosamente (de manera que sólo los participantes y los Miembros de la Sección tengan ante sí el documento y lo examinen sin hacer referencia a la ICSS) podría obviarse la necesidad de que haya una segunda parte de la audiencia dedicada a la ICSS. En caso de que fuera necesario celebrar una segunda parte de la audiencia a puerta cerrada, ésta podría tener lugar al final de cada día. Los participantes señalan que el Órgano de Apelación siguió este segundo enfoque durante el procedimiento relativo al asunto *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, y que éste parece haber sido eficaz.

- Los participantes también sugieren que el Órgano de Apelación establezca normas con respecto a la parte de la audiencia a que tendrá acceso el público. Los participantes recuerdan que, hasta ahora, los participantes o los terceros participantes han formulado sus declaraciones orales y respondido oralmente a las preguntas en sesiones abierta al público únicamente si accedían a hacerlo. De no haber dicho consentimiento, se ha demostrado que es operativamente posible y eficaz dividir la audiencia en dos partes: una que se abre al público (para los Miembros que

[2] Documento WT/AB/WP/6, de 16 de agosto de 2010.

deseen hacer públicas sus declaraciones) y otra que se celebra a puerta cerrada (para los Miembros que no deseen hacer públicas sus declaraciones). La Unión Europea y los Estados Unidos opinan que debería abrirse al público la mayor parte posible de la audiencia. Sin embargo, reconocen que, teniendo en cuenta el volumen de la ICC en la presente diferencia, y su importancia fundamental para muchas de las cuestiones, puede que no sea posible separar las preguntas del Órgano de Apelación y las respuestas de los participantes en sesiones públicas y sesiones dedicadas a la ICC, como se hace con las declaraciones orales. Por este motivo, la Unión Europea y los Estados Unidos proponen que en la presente apelación se adopte el mismo enfoque que se adoptó en la apelación correspondiente al asunto *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*.

- En consecuencia, con respecto a la parte de la audiencia abierta al público, los participantes proponen que los participantes y los terceros participantes (siempre que estén de acuerdo) formulen declaraciones iniciales que no contengan ICC o ICSS. Estas serían grabadas en cintas de vídeo, examinadas en caso necesario por los participantes para confirmar que no se ha hecho referencia en ellas a la ICC o la ICSS (siendo el Órgano de Apelación quien resuelva las posibles discrepancias), y proyectadas al público posteriormente. Los participantes proponen también que se siga el mismo criterio con respecto a las declaraciones finales, o al menos con respecto a la parte de éstas en que no se haga referencia a la ICC o la ICSS.

4. El 12 de julio de 2011, la Sección invitó a los terceros participantes a que, si lo deseaban, formularan observaciones sobre la solicitud de apertura de la audiencia a la observación por el público formulada por la Unión Europea y los Estados Unidos y sobre las modalidades específicas propuestas.

5. El Canadá y China formularon observaciones sobre la solicitud de los participantes. El Canadá está de acuerdo con la propuesta conjunta formulada por la Unión Europea y los Estados Unidos de que el Órgano de Apelación adopte los mismos procedimientos adicionales que adoptó *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*. China también está de acuerdo en términos generales con dicha propuesta, y señala que, en virtud del párrafo 10 del artículo 17 del ESD, cada uno de los participantes y terceros participantes en una apelación tiene derecho a decidir si permite o no que las declaraciones que formule en la audiencia sean divulgadas al público. China alienta al Órgano de Apelación a que siga la práctica que siguió en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, conforme a la cual cada uno de los terceros participantes podía solicitar trato confidencial con respecto a su declaración oral. No se recibieron observaciones de Australia, el Brasil, Corea ni el Japón.

6. La solicitud de la Unión Europea y los Estados Unidos plantea cuestiones similares a las que se plantearon al Órgano de Apelación en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*. En la presente apelación ya hemos adoptado procedimientos adicionales para la protección de la información sensible. Habida cuenta de la cantidad de información que se consideró ICC o ICSS durante las actuaciones del Grupo Especial, creemos que sería difícil celebrar la audiencia en este procedimiento de apelación sin hacer referencia a información sensible. Para desempeñar nuestra función resolutoria será necesario que celebremos la audiencia de un modo que nos permita examinar las cuestiones que atañen a información sensible asegurándonos al mismo tiempo de que ésta no se divulgue indebidamente. Por consiguiente, y por razones similares a las esgrimidas por el Órgano de Apelación en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, hemos decidido otorgar protección adicional a la confidencialidad de determinada información sensible durante la audiencia que se ha de celebrar en la presente apelación, según las condiciones que se indican a continuación. También autorizamos la observación por el público de determinadas partes de la audiencia como se detalla más adelante.

Solicitud de procedimientos adicionales para proteger la información sensible durante la audiencia

7. A nuestro juicio, los procedimientos adicionales adoptados en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* otorgaban una protección adecuada a la información sensible, al tiempo que permitían al Órgano de Apelación cumplir su función resolutoria y a los terceros participantes ejercer los derechos que les correspondían en virtud del ESD y los *Procedimientos de trabajo*. Los participantes comparten esta opinión y nos solicitan expresamente que adoptemos procedimientos similares en la presente apelación. Lo mismo opinan los terceros participantes que formularon observaciones sobre la solicitud de los participantes. En consecuencia, al igual que en el asunto *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, consideramos adecuado adoptar las siguientes disposiciones para proteger la información sensible durante la audiencia:

- Los participantes han señalado su propósito de abstenerse de mencionar ICC o ICSS en sus declaraciones iniciales, y sugieren que los terceros participantes también acepten no mencionar ICC en sus declaraciones iniciales. Ninguno de los terceros participantes ha indicado que tenga el propósito de hacer referencia a ICC en su declaración inicial. En tales circunstancias, es improbable que en esta parte de la audiencia se haga referencia a información sensible.

- Por consiguiente, todos los miembros de las delegaciones de los participantes y los terceros participantes podrán asistir a la parte inicial de la audiencia.

- Análogamente, en la medida en que los participantes confirmen, y los terceros participantes indiquen, que no se hará referencia a información sensible en las declaraciones finales, todos los miembros de las delegaciones de los participantes y los terceros participantes podrán asistir a la parte final de la audiencia.

- De conformidad con los apartados xiv) y xvi) del párrafo 19 de la resolución de procedimiento de 15 de abril de 2011, cada uno de los participantes y terceros participantes ha designado personas autorizadas con respecto a la ICC, y los participantes han designado personas autorizadas con respecto a la ICSS.

- Únicamente están invitados a asistir a las partes de la audiencia en que se puede examinar ICC los miembros de las delegaciones de los participantes y los terceros participantes a los que se haya autorizado el acceso a dicha información.

- Únicamente están invitadas a asistir a las partes de la audiencia en que se examinará ICSS las personas autorizadas de los participantes con respecto a la ICSS.

- Los terceros participantes tendrán acceso a la versión que contiene ICC de las comunicaciones presentadas en esta apelación y a la versión que contiene ICC del informe del Grupo Especial en la sala en que se celebre la audiencia durante las partes de la audiencia dedicadas a la ICC. Se facilitará a los terceros participantes una única copia de estos documentos, con una filigrana individual. El acceso a estos documentos estará limitado a las personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC. Estos documentos no podrán sacarse de la sala en que se celebre la audiencia.

8. Los participantes han propuesto dos opciones para abordar la ICSS durante la audiencia. La primera consiste en interrumpir las partes de la audiencia dedicadas a la ICC cada vez que se haga referencia a ICSS, y la segunda en dedicar partes específicas de la audiencia al examen de la ICSS. Consideramos que es importante que cualquier procedimiento adicional para proteger la información sensible perturbe lo menos posible la celebración normal de la audiencia y permita a la Sección

organizar sus preguntas por temas. Por consiguiente, en la medida de lo posible, preferimos centrarnos en la ICSS en una parte de la audiencia dedicada específicamente a ella a fin de no tener que interrumpir el curso normal de la audiencia. Sin embargo, puede que el estudio cabal de una cuestión no permita aplazar el examen de la ICSS. En estas circunstancias, podemos decidir interrumpir la parte de la audiencia dedicada a la ICC para examinar la ICSS con las personas autorizadas a tener acceso a ella.

Solicitud de apertura de la audiencia a observación por el público

9. En cuanto a la solicitud de los participantes de que se autorice la observación de la parte inicial de la audiencia por el público, recordamos que se han presentado y aceptado solicitudes para que se permita la observación de la audiencia por el público en siete procedimientos de apelación.[3] En sus resoluciones, el Órgano de Apelación ha declarado que está facultado para acceder a esas solicitudes de los participantes siempre que ello no afecte a la confidencialidad de la relación entre los terceros participantes y el Órgano de Apelación ni menoscabe la integridad del proceso de apelación.

10. El Órgano de Apelación ha señalado también que la observación por el público en casos anteriores se desarrolló sin tropiezos, y que los derechos de los terceros participantes que no deseaban que sus declaraciones orales fueran observadas por el público fueron plenamente protegidos.

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

12. Por lo tanto, con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 13 *infra*, autorizamos únicamente la observación por el público de las declaraciones iniciales. Autorizaremos la observación por el público de las declaraciones finales de los participantes y los terceros participantes cuando éstos nos indiquen que no incluirán en ellas ninguna referencia a la información sensible.

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

[3] Estos procedimientos son: *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión de obligaciones en la diferencia CE - Hormonas* (WT/DS320AB/R) y *Canadá - Mantenimiento de la suspensión de obligaciones en la diferencia CE - Hormonas* (WT/DS321/AB/R); *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Segundo recurso del Ecuador al párrafo 5 del artículo 21 del ESD* (WT/DS27/AB/RW2/ECU) y *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD* (WT/DS27/AB/RW/USA); *Estados Unidos - Continuación de la existencia y aplicación de la metodología de reducción a cero* (WT/DS350/AB/R); *Estados Unidos - Leyes, reglamentos y metodología para el cálculo de los márgenes de dumping ("reducción a cero") - Recurso de las Comunidades Europeas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD* (WT/DS294/AB/RW); *Estados Unidos - Medidas relativas a la reducción a cero y los exámenes por extinción - Recurso del Japón al párrafo 5 del artículo 21 del ESD* (WT/DS322/AB/RW); *Australia - Medidas que afectan a la importación de manzanas procedentes de Nueva Zelandia* (WT/DS367/AB/R); y *Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles* (WT/DS316/AB/R).

14. En la presente apelación, los participantes han propuesto que la observación por el público se lleve a cabo grabando en una cinta de vídeo las partes pertinentes de la audiencia y mostrando al público dicha cinta una vez que los participantes hayan tenido la oportunidad de comprobar si ha habido alguna referencia inadvertida a información sensible. En el asunto *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* se siguió un procedimiento similar. Estamos de acuerdo con los participantes en que la transmisión diferida al público por medio de una cinta de vídeo reducirá al mínimo el riesgo de una divulgación inadvertida de información sensible y daremos a los participantes la oportunidad de examinar a tal fin la cinta de vídeo antes de que sea mostrada al público. En caso de discrepancia entre los participantes con respecto a la naturaleza sensible de determinada información a la que se haya hecho referencia en las declaraciones iniciales o finales, esa información no será objeto de observación por el público.

15. Por las razones antes expuestas, adoptamos los siguientes procedimientos adicionales a los efectos de la presente apelación:

Procedimientos adicionales para la celebración de la audiencia

Protección de la información sensible durante la audiencia

i) Los presentes procedimientos adicionales se aplicarán a todas las sesiones de la audiencia que se celebren en esta apelación, y, en particular, a cualquier información a la que se haga referencia en la audiencia que haya sido considerada información comercial confidencial ("ICC") o información comercial sumamente sensible ("ICSS") durante las actuaciones del Grupo Especial y que figure en los documentos o medios electrónicos que forman parte del expediente del Grupo Especial. Estos procedimientos adicionales complementan los procedimientos adicionales para la protección de la información sensible que adoptamos en el marco de nuestra resolución de procedimiento de 15 de abril de 2011.

ii) En la medida en que la información obrante en el expediente se presente en la audiencia de modo diferente a como se presentó al Grupo Especial, y en que haya una discrepancia entre los participantes con respecto al trato adecuado del grado de confidencialidad de dicha información, el Órgano de Apelación se pronunciará después de haber oído las opiniones de los participantes.

iii) Podrán estar presentes durante toda la audiencia, incluidas las partes de ésta dedicadas al examen de la ICC y la ICSS, los Miembros del Órgano de Apelación, los funcionarios de la Secretaría que hayan sido asignados por el Órgano de Apelación a trabajos relacionados con la presente apelación, y los intérpretes y reporteros judiciales contratados para la presente apelación.

iv) Aparte de las personas indicadas en el apartado iii) *supra*, únicamente tendrán acceso a la ICC durante la audiencia las personas autorizadas de los participantes con respecto a la ICC y las personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC.[4]

[4] Las personas autorizadas de los participantes con respecto a la ICC y las personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC son las designadas como tales en los apartados xiv) y xvi) del párrafo 19 de nuestra resolución de procedimiento de 15 de abril de 2011.

v) Aparte de las personas indicadas en el apartado iii) *supra*, únicamente tendrán acceso a la ICSS durante la audiencia las personas autorizadas de los participantes con respecto a la ICSS.[5]

vi) La parte de la audiencia dedicada a las declaraciones iniciales de los participantes y los terceros participantes estará abierta a todos los miembros de las delegaciones de los participantes y los terceros participantes. Los participantes y los terceros participantes se abstendrán de hacer referencia a la ICC o la ICSS en sus declaraciones iniciales.

vii) A fin de proteger la ICC contra su divulgación no autorizada, únicamente estarán invitadas a asistir a las partes de la audiencia dedicadas a preguntas y respuestas las personas autorizadas de los participantes con respecto a la ICC y las personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC.

viii) Podrán reservarse partes de la audiencia para formular preguntas sobre cuestiones que tal vez exijan hacer referencia a la ICSS. A fin de proteger la ICSS contra su divulgación no autorizada, únicamente estarán invitadas a asistir a esas sesiones las personas autorizadas de los participantes con respecto a la ICSS.

ix) En la medida en que cualquier participante o tercero participante indique que hará referencia a ICC en su declaración final, únicamente se invitará a asistir a la parte final de la audiencia a las personas autorizadas de los participantes con respecto a la ICC y las personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC.

x) En caso necesario, la Sección que entiende en la presente apelación podrá interrumpir una sesión relativa a la ICC y celebrar una sesión dedicada a la ICSS.

xi) Durante las partes de la audiencia en que se aborde la ICC, se facilitará a cada tercero participante la versión que contiene ICC del informe del Grupo Especial y la versión que contiene ICC de las comunicaciones presentadas en esta apelación, impresas en papel con una filigrana individual, de conformidad con el apartado xvii) del párrafo 19 de nuestra resolución de procedimiento de 15 de abril de 2011. Únicamente se permitirá consultar estos documentos a las personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC. Los documentos no se sacarán de la sala en que se realice la audiencia y se devolverán a la Secretaría del Órgano de Apelación al final de cada parte de la audiencia en que se aborde la ICC.

xii) Las partes de la transcripción de la audiencia que contengan ICC e ICSS formarán parte del expediente de la apelación y se conservarán con arreglo a los procedimientos adicionales para la protección de la información sensible que se exponen en los apartados vi), vii) y ix) a xii) del párrafo 19 de nuestra resolución de procedimiento de 15 de abril de 2011.

Observación de la audiencia por el público

xiii) La primera parte de la audiencia, que estará dedicada a las declaraciones iniciales de los participantes y los terceros participantes, estará abierta a la observación por el público, con sujeción a lo dispuesto en el apartado xv) *infra*. La parte final de la audiencia, que se reservará para las declaraciones finales, estará abierta a la observación por el público en la medida en que los participantes y los terceros participantes indiquen que en esas declaraciones

[5] Las personas autorizadas de los participantes con respecto a la ICSS son las designadas como tales en el apartado xiv) del párrafo 19 de nuestra resolución de procedimiento de 15 de abril de 2011.

finales no se hará referencia a ninguna información sensible, y con sujeción a lo dispuesto en el apartado xv) *infra*.

xiv) Las partes de la audiencia abiertas a la observación por el público se grabarán en una cinta de vídeo. Durante los dos días siguientes a la conclusión de cada sesión de la audiencia, cualquiera de los participantes podrá solicitar el examen de dicha cinta para comprobar que no se haya incluido, inadvertidamente o de algún otro modo, ICC o ICSS. En caso de que lo soliciten, cuando los participantes examinen la cinta de vídeo, estarán presentes funcionarios de la Secretaría del Órgano de Apelación. Si la cinta de vídeo contiene ICC o ICSS, se elaborará una versión expurgada de la misma en la que se haya eliminado la ICC o la ICSS. En caso de discrepancia entre los participantes con respecto a la naturaleza sensible de determinada información a la que se haya hecho referencia en las declaraciones iniciales o finales, la parte o partes pertinentes no serán objeto de observación por el público.

xv) Las declaraciones iniciales y finales de los terceros participantes que deseen mantener la confidencialidad de sus comunicaciones no podrán ser observadas por el público. Cualquier tercero participante que aún no lo haya hecho podrá solicitar que sus declaraciones orales sigan teniendo carácter confidencial y no puedan ser observadas por el público. Esas solicitudes deberán ser recibidas por la Secretaría del Órgano de Apelación a las 17 h, hora de Ginebra, del miércoles 10 de agosto de 2011 a más tardar.

xvi) Se dará aviso de la audiencia al público en general en el sitio Web de la OMC. Los miembros del público en general que deseen observar la audiencia estarán obligados a registrarse previamente en la Secretaría de la OMC. En caso de que se solicite, una vez que haya concluido el proceso de examen a que se hace referencia en el apartado xiv) *supra*, se proyectará la cinta de vídeo, o en su caso la versión expurgada de la misma, a los delegados de la OMC y los miembros del público que se hayan registrado para observar la audiencia. Se anunciarán oportunamente la fecha y el lugar de la proyección de la cinta de vídeo. Se invita a los delegados de la OMC a que indiquen a la Secretaría del Órgano de Apelación, a las 17 h, hora de Ginebra, del miércoles 10 de agosto de 2011 a más tardar, si desean que se les reserve un asiento en la sala donde se proyectará la cinta de vídeo.

ANEXO V

Anexo ICSS

[[ICSS]]