



28 de noviembre de 2016

(16-6452)

Página: 1/125

Original: inglés

ESTADOS UNIDOS - INCENTIVOS FISCALES CONDICIONALES PARA GRANDES AERONAVES CIVILES

INFORME DEL GRUPO ESPECIAL

ÍNDICE

	<u>Página</u>
1 INTRODUCCIÓN	17
1.1 Reclamación de la Unión Europea.....	17
1.2 Establecimiento y composición del Grupo Especial	17
1.3 Actuaciones del Grupo Especial.....	18
1.3.1 Aspectos generales	18
1.3.2 Modificaciones del calendario	18
1.3.3 Procedimiento de trabajo adicional para la protección de la información comercial confidencial (ICC) y la información comercial sumamente sensible (ICSS)	19
1.3.4 Procedimiento de trabajo adicional para la apertura parcial al público de las reuniones del Grupo Especial	19
2 ELEMENTOS DE HECHO	19
3 SOLICITUDES DE CONSTATAIONES Y RECOMENDACIONES FORMULADAS POR LAS PARTES.....	20
4 ARGUMENTOS DE LAS PARTES	21
5 ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS	21
6 REEXAMEN INTERMEDIO	21
7 CONSTATAIONES.....	26
7.1 Introducción	26
7.2 Función del Grupo Especial, carga de la prueba e interpretación de los tratados.....	27
7.2.1 Función del Grupo Especial.....	27
7.2.2 Carga de la prueba	28
7.2.3 Interpretación de los tratados.....	29
7.3 Descripción y antecedentes de las medidas en litigio.....	30
7.3.1 Medidas fiscales aeroespaciales.....	30
7.3.1.1 Medidas relativas al impuesto B&O	31
7.3.1.2 Exenciones respecto de los impuestos sobre las ventas y sobre la utilización.....	31
7.3.1.3 Exenciones respecto de los impuestos aplicables a determinados arrendamientos	33
7.3.2 Disposiciones relativas a la ubicación	34
7.3.2.1 Primera disposición relativa a la ubicación	34
7.3.2.2 Segunda disposición relativa a la ubicación	35
7.3.3 Antecedentes legislativos y alcance de las medidas en litigio	35
7.4 Existencia de una subvención en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC	38
7.4.1 Argumentos de las partes	38
7.4.2 Opiniones de los terceros	39
7.4.3 La cuestión de si existe una contribución financiera dado que se "condon[a]n o no se recaud[a]n ingresos públicos que en otro caso se percibirían"	39
7.4.3.1 Tipo del impuesto aeroespacial B&O.....	42

7.4.3.2 Bonificación respecto del impuesto B&O para el desarrollo de productos aeroespaciales.....	49
7.4.3.3 Bonificación respecto del impuesto B&O correspondiente al impuesto sobre la propiedad y al impuesto especial sobre el arrendamiento.....	53
7.4.3.4 Exenciones respecto del impuesto sobre las ventas y sobre la utilización para computadoras	56
7.4.3.5 Exenciones respecto del impuesto sobre las ventas y sobre la utilización para la construcción	61
7.4.3.6 Exención respecto del impuesto especial sobre el arrendamiento.....	62
7.4.3.7 Exención respecto del impuesto sobre la propiedad para los arrendatarios.....	65
7.4.3.8 Conclusión relativa a la contribución financiera	67
7.4.4 La cuestión de si con ello se otorga un beneficio.....	68
7.4.5 Conclusión en el marco del artículo 1 del Acuerdo SMC.....	70
7.5 La cuestión de si las medidas impugnadas son subvenciones prohibidas en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC	70
7.5.1 Argumentos de las partes	71
7.5.1.1 Unión Europea	71
7.5.1.2 Estados Unidos	73
7.5.2 Opiniones de los terceros	75
7.5.3 Orden del análisis	78
7.5.4 Párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC	79
7.5.4.1 Subvenciones prohibidas	79
7.5.4.2 Párrafo 8 b) del artículo III del GATT de 1994	80
7.5.4.3 Supeditación	81
7.5.4.4 Otras cuestiones de interpretación.....	83
7.5.5 Hechos pertinentes para evaluar la supuesta supeditación	87
7.5.5.1 Las disposiciones del ESSB 5952 relativas a la ubicación	88
7.5.5.2 Productos en cuestión.....	91
7.5.5.3 Otros hechos pertinentes obrantes en el expediente.....	96
7.5.6 La cuestión de si las subvenciones están supeditadas <i>de jure</i> al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados	97
7.5.6.1 La primera disposición relativa a la ubicación, considerada por separado	100
7.5.6.2 La segunda disposición relativa a la ubicación, considerada por separado	104
7.5.6.3 La primera disposición relativa a la ubicación y la segunda disposición relativa a la ubicación, consideradas conjuntamente	107
7.5.7 La cuestión de si las subvenciones están supeditadas <i>de facto</i> al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados	108
7.5.7.1 Criterio jurídico.....	109
7.5.7.2 El enfoque adoptado por el Grupo Especial para abordar la alegación de la Unión Europea.....	110
7.5.7.3 Las disposiciones primera y segunda relativas a la ubicación	112

8 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIÓN.....	124
8.1 Conclusiones.....	124
8.2 Recomendación.....	124

LISTA DE ANEXOS

ANEXO A

PROCEDIMIENTOS DE TRABAJO DEL GRUPO ESPECIAL

Índice		Página
Anexo A-1	Procedimiento de trabajo del Grupo Especial	A-2
Anexo A-2	Procedimiento de trabajo adicional relativo a la ICC y la ICSS	A-7
Anexo A-3	Procedimiento de trabajo adicional para la apertura parcial al público de la reunión del Grupo Especial	A-21
Anexo A-4	Procedimiento de trabajo adicional para la apertura parcial al público de la segunda reunión del Grupo Especial	A-23

ANEXO B

ARGUMENTOS DE LAS PARTES

Índice		Página
Anexo B-1	Primer resumen integrado de los argumentos de la Unión Europea	B-2
Anexo B-2	Segundo resumen integrado de los argumentos de la Unión Europea	B-11
Anexo B-3	Primer resumen integrado de los argumentos de los Estados Unidos	B-22
Anexo B-4	Segundo resumen integrado de los argumentos de los Estados Unidos	B-32

ANEXO C

ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

Índice		Página
Anexo C-1	Resumen integrado de los argumentos de Australia	C-2
Anexo C-2	Resumen integrado de los argumentos del Brasil	C-4
Anexo C-3	Resumen integrado de los argumentos del Canadá	C-8
Anexo C-4	Resumen integrado de los argumentos de China	C-11
Anexo C-5	Resumen integrado de los argumentos del Japón	C-14

ANEXO D

RESOLUCIONES DE PROCEDIMIENTO

Índice		Página
Anexo D-1	Carta del Grupo Especial, 15 de enero de 2016	D-2
Anexo D-2	Carta del Grupo Especial, 4 de mayo de 2016	D-3

ASUNTOS DE LA OMC CITADOS EN EL PRESENTE INFORME

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Australia - Cuero para automóviles II</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Australia - Subvenciones concedidas a los productores y exportadores de cuero para automóviles</i> , WT/DS126/R, adoptado el 16 de junio de 1999
<i>Brasil - Aeronaves</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves</i> , WT/DS46/AB/R, adoptado el 20 de agosto de 1999
<i>Brasil - Aeronaves</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves</i> , WT/DS46/R, adoptado el 20 de agosto de 1999, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS46/AB/R
<i>Canadá - Aeronaves</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles</i> , WT/DS70/AB/R, adoptado el 20 de agosto de 1999
<i>Canadá - Aeronaves</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles</i> , WT/DS70/R, adoptado el 20 de agosto de 1999, confirmado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS70/AB/R
<i>Canadá - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles - Recurso del Brasil al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS70/AB/RW, adoptado el 4 de agosto de 2000
<i>Canadá - Automóviles</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil</i> , WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R, adoptado el 19 de junio de 2000
<i>Canadá - Créditos y garantías para las aeronaves</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Canadá - Créditos a la exportación y garantías de préstamos para las aeronaves regionales</i> , WT/DS222/R, adoptado el 19 de febrero de 2002
<i>Canadá - Energía renovable / Canadá - Programa de tarifas reguladas</i>	Informes del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Determinadas medidas que afectan al sector de generación de energía renovable / Canadá - Medidas relativas al programa de tarifas reguladas</i> , WT/DS412/AB/R / WT/DS426/AB/R, adoptados el 24 de mayo de 2013
<i>Canadá - Publicaciones</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Determinadas medidas que afectan a las publicaciones</i> , WT/DS31/AB/R, adoptado el 30 de julio de 1997
<i>CE - Hormonas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)</i> , WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adoptado el 13 de febrero de 1998
<i>CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles</i> , WT/DS316/AB/R, adoptado el 1º de junio de 2011
<i>CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles</i> , WT/DS316/R, adoptado el 1º de junio de 2011, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS316/AB/R
<i>China - Partes de automóviles</i>	Informes del Órgano de Apelación, <i>China - Medidas que afectan a las importaciones de partes de automóviles</i> , WT/DS339/AB/R / WT/DS340/AB/R / WT/DS342/AB/R, adoptados el 12 de enero de 2009
<i>Colombia - Puertos de entrada</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Colombia - Precios indicativos y restricciones de los puertos de entrada</i> , WT/DS366/R y Corr.1, adoptado el 20 de mayo de 2009
<i>Corea - Bebidas alcohólicas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas</i> , WT/DS75/AB/R, WT/DS84/AB/R, adoptado el 17 de febrero de 1999
<i>Corea - Bebidas alcohólicas</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas</i> , WT/DS75/R, WT/DS84/R, adoptado el 17 de febrero de 1999, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS75/AB/R, WT/DS84/AB/R
<i>Estados Unidos - Acero al carbono</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Derechos compensatorios sobre determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Alemania</i> , WT/DS213/AB/R, adoptado el 19 de diciembre de 2002

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Estados Unidos - Acero al carbono (India)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos planos de acero al carbono laminado en caliente procedentes de la India</i> , WT/DS436/AB/R, adoptado el 19 de diciembre de 2014
<i>Estados Unidos - Acero laminado en caliente</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas antidumping sobre determinados productos de acero laminado en caliente procedentes del Japón</i> , WT/DS184/AB/R, adoptado el 23 de agosto de 2001
<i>Estados Unidos - Acero laminado en caliente</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas antidumping sobre determinados productos de acero laminado en caliente procedentes del Japón</i> , WT/DS184/R, adoptado el 23 de agosto de 2001, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS184/AB/R
<i>Estados Unidos - Algodón americano (upland)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (upland)</i> , WT/DS267/R y Add.1 a Add.3, adoptado el 21 de marzo de 2005, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS267/AB/R
<i>Estados Unidos - Aves de corral (China)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Determinadas medidas que afectan a las importaciones de aves de corral procedentes de China</i> , WT/DS392/R, adoptado el 25 de octubre de 2010
<i>Estados Unidos - Camarones</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón</i> , WT/DS58/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998
<i>Estados Unidos - Camisas y blusas de lana</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India</i> , WT/DS33/AB/R, adoptado el 23 de mayo de 1997, y Corr.1
<i>Estados Unidos - EVE</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero"</i> , WT/DS108/AB/R, adoptado el 20 de marzo de 2000
<i>Estados Unidos - EVE</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero"</i> , WT/DS108/R, adoptado el 20 de marzo de 2000, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS108/AB/R
<i>Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>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</i> , WT/DS108/RW, adoptado el 29 de enero de 2002, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS108/AB/RW
<i>Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>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</i> , WT/DS108/AB/RW, adoptado el 29 de enero de 2002
<i>Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Examen por extinción de los derechos antidumping sobre los productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes del Japón</i> , WT/DS244/AB/R, adoptado el 9 de enero de 2004
<i>Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles (segunda reclamación)</i> , WT/DS353/AB/R, adoptado el 23 de marzo de 2012
<i>Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles (segunda reclamación)</i> , WT/DS353/R, adoptado el 23 de marzo de 2012, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS353/AB/R
<i>Estados Unidos - Juegos de azar</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas</i> , WT/DS285/AB/R, adoptado el 20 de abril de 2005, y Corr.1
<i>Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Ley de compensación por continuación del dumping o mantenimiento de las subvenciones de 2000</i> , WT/DS217/AB/R, WT/DS234/AB/R, adoptado el 27 de enero de 2003
<i>Estados Unidos - Madera blanda IV</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios con respecto a determinada madera blanda procedente del Canadá</i> , WT/DS257/AB/R, adoptado el 17 de febrero de 2004

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Estados Unidos - Medidas antidumping relativas a las tuberías para perforación petrolera</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas antidumping relativas a las tuberías para perforación petrolera procedentes de México</i> , WT/DS282/AB/R, adoptado el 28 de noviembre de 2005
<i>Estados Unidos - Medidas compensatorias y antidumping (China)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas compensatorias y antidumping sobre determinados productos procedentes de China</i> , WT/DS449/AB/R y Corr.1, adoptado el 22 de julio de 2014
<i>India - Patentes (Estados Unidos)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura</i> , WT/DS50/AB/R, adoptado el 16 de enero de 1998
<i>Indonesia - Automóviles</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Indonesia - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil</i> , WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R, adoptado el 23 de julio de 1998, y Corr.3 y Corr.4
<i>Japón - Bebidas alcohólicas II</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas</i> , WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adoptado el 1º de noviembre de 1996
<i>Japón - DRAM (Corea)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Japón - Derechos compensatorios sobre memorias dinámicas de acceso aleatorio procedentes de Corea</i> , WT/DS336/R, adoptado el 17 de diciembre de 2007, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS336/AB/R

ASUNTOS DEL GATT CITADOS EN EL PRESENTE INFORME

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Japón - Bebidas alcohólicas I</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Japón - Derechos de aduana, impuestos y prácticas de etiquetado respecto de los vinos y bebidas alcohólicas importados</i> , L/6216, adoptado el 10 de noviembre de 1987, IBDD 34S/94
<i>Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria de 1930</i> , L/6439, adoptado el 7 de noviembre de 1989, IBDD 36S/402
<i>Estados Unidos - Superfund</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Estados Unidos - Impuestos sobre el petróleo y sobre determinadas sustancias importadas</i> , L/6175, adoptado el 17 de junio de 1987, IBDD 34S/157

**PRUEBAS DOCUMENTALES MENCIONADAS
EN EL PRESENTE INFORME**

Prueba documental	Título	Título abreviado
EU-3	Proyecto de ley sustitutivo 5952 del Senado en su forma aprobada, capítulo 2, Legislación del tercer período extraordinario de sesiones de 2013, <i>Wash. Sess. Laws</i> , 2014, volumen 2	ESSB 5952
EU-4	Informe sobre el Proyecto de ley definitivo ESSB 5952	Informe sobre el Proyecto de ley definitivo ESSB 5952
EU-5	Nota fiscal del Departamento de Rentas (5952 SB)	Nota fiscal sobre ESSB 5952
EU-21	Proyecto de ley 2294 de la Cámara, <i>Wash. Sess. Laws</i> , 2003, página 2767	HB 2294
EU-22	RCW 82.04.260: Impuesto a fabricantes y elaboradores de diversos alimentos y sus subproductos - organizaciones de investigación y desarrollo - agentes de viajes - determinadas actividades internacionales - estiba y desestiba y actividades conexas - agentes encargados de la eliminación de desechos de baja radiactividad - productores de seguros, corredores de seguros "surplus" y agentes de seguros de títulos - hospitales - actividades relacionadas con aviones comerciales - actividades relacionadas con productos de la madera - agentes que intervienen en la elaboración de salmón en conserva. (En vigor hasta el 1º de julio de 2015)	Artículo 82.04.260 del RCW
EU-23	RCW 82.04.4461: Bonificación - Gastos de desarrollo previo a la producción (Expirará el 1º de julio de 2040)	Artículo 82.04.4461 del RCW
EU-24	RCW 82.04.4463: Bonificación - Impuestos sobre la propiedad y sobre el arrendamiento aplicables a los bienes utilizados para la fabricación de aviones comerciales. (Expirará el 1º de julio de 2040)	Artículo 82.04.4463 del RCW
EU-25	RCW 82.08.975: Exenciones - Partes de computadoras y programas informáticos relacionados con la fabricación de aviones comerciales. (Expirará el 1º de julio de 2040)	Artículo 82.08.975 del RCW
EU-26	RCW 82.12.975: Partes de computadoras y programas informáticos relacionados con la fabricación de aviones comerciales. (Expirará el 1º de julio de 2040)	Artículo 82.12.975 del RCW
EU-27	RCW 82.08.980: Exenciones - Mano de obra, servicios y bienes muebles relacionados con la fabricación de aviones comerciales. (Expirará el 1º de julio de 2040)	Artículo 82.08.980 del RCW
EU-28	RCW 82.12.980: Exenciones - Mano de obra, servicios y bienes muebles relacionados con la fabricación de aviones comerciales. (Expirará el 1º de julio de 2040)	Artículo 82.12.980 del RCW
EU-29	RCW 82.29A.137: Exenciones - Determinadas rentas obtenidas del arrendamiento relacionadas con la fabricación de aviones supereficientes. (Expirará el 1º de julio de 2040)	Artículo 82.29A.137 del RCW
EU-30	RCW 84.36.655: Bienes relacionados con la fabricación de aviones supereficientes. (Expirará el 1º de julio de 2040)	Artículo 84.36.655 del RCW
EU-32	RCW 82.04.220: Imposición del impuesto sobre negocios y actividades	Artículo 82.04.220 del RCW
EU-33	Departamento de Rentas, Estado de Washington, Impuesto sobre negocios y actividades	Explicación acerca del impuesto B&O, Departamento de Rentas del Estado de Washington
EU-35	Proyecto de ley 2466 de la Cámara, <i>Wash. Sess. Laws</i> , 2006, página 787	HB 2466

Prueba documental	Título	Título abreviado
EU-36	RCW 82.04.240: Impuesto a los fabricantes. (Fecha de expiración condicional)	Artículo 82.04.240 del RCW
EU-37	RCW 82.04.450: Modo de determinar el valor de los productos	Artículo 82.04.450 del RCW
EU-38	RCW 82.04.250: Impuesto a los minoristas	Artículo 82.04.250 del RCW
EU-39	RCW 82.04.270: Impuesto a los mayoristas	Artículo 82.04.270 del RCW
EU-40	RCW 82.04.070: "Producto bruto de las ventas"	Artículo 82.04.070 del RCW
EU-41	WAC 458-20-19301: Bonificaciones fiscales por actividades múltiples	Artículo 458-20-19301 del WAC
EU-42	Proyecto de ley sustitutivo 6828 del Senado, <i>Wash. Sess. Laws</i> , 2008, página 365	SSB 6828
EU-44	Consejo del Condado de Snohomish, Formulario de autorización Poder Ejecutivo/Consejo, 25 de julio de 2012	Consejo del Condado de Snohomish, Autorización de arrendamiento
EU-45	Consejo Comunitario de Paine Field, Acta de la reunión, 12 de noviembre de 2013	Consejo Comunitario de Paine Field, Acta de la reunión de 12 noviembre de 2013
EU-48	The Seattle Times, "State gave Boeing a free pass on \$19.5M in sales tax", por Jim Brunner, publicado inicialmente el 29 de noviembre de 2015/actualizado el 30 de noviembre de 2015	The Seattle Times, "State gave Boeing a free pass on \$19.5M in sales tax", 30 de noviembre de 2015
EU-49	Departamento de Rentas, Estado de Washington, Impuesto especial sobre el arrendamiento	Impuesto especial sobre el arrendamiento, Departamento de Rentas del Estado de Washington
EU-50	WAC 458-29A-100: Impuesto especial sobre el arrendamiento - Aspectos generales y definiciones	Artículo 458-29A-100 del WAC
EU-51	Departamento de Rentas del Estado de Washington, Impuesto sobre los bienes muebles, diciembre de 2012.	Impuesto sobre los bienes muebles, Departamento de Rentas del Estado de Washington
EU-58	RCW 82.32.850: Programa de fabricación de aviones comerciales significativo - Preferencia fiscal - Fecha de entrada en vigor condicional	Artículo 82.32.850 del RCW
EU-59	Oficina del Gobernador de Washington - Jay Inslee, "Legislature approves key elements of 777X incentive package", 10 de noviembre de 2013	Oficina del Gobernador de Washington, "Legislature approves key elements of 777X incentive package", 10 de noviembre de 2013
EU-61	Carta de notificación dirigida por Carol K. Nelson, Directora, Departamento de Rentas del Estado de Washington, a Kyle Thiessen, Revisor del Código del Estado de Washington, 10 de julio de 2014	Carta dirigida por la Directora del Departamento de Rentas del Estado de Washington al Revisor del Código, 10 de julio de 2014
EU-62	Departamento de Rentas, Estado de Washington, Categorías de impuestos aplicables a actividades comerciales ordinarias	Categorías de impuestos aplicables a actividades comerciales ordinarias, Departamento de Rentas del Estado de Washington
EU-65	Reuters, "Boeing seen in advanced talks to make 777X near Seattle", por Tim Hepher y Alwyn Scott, 4 de noviembre de 2013	Reuters, "Boeing seen in advanced talks to make 777X near Seattle", 4 de noviembre de 2013
EU-78	Presentación de Boeing, "Introducing the 787", por Tom Dodt, septiembre de 2011	Presentación de Boeing, "Introducing the 787", septiembre de 2011
EU-79	Boeing, "Randy's Journal: Arrivals", publicado el 22 de mayo de 2007	Boeingblogs, "Randy's Journal: Arrivals", 22 de mayo de 2007
EU-82	RCW 82.32.550: "Avión comercial", "componente" y "avión supereficiente" - Definiciones	Artículo 82.32.550(3) del RCW

Prueba documental	Título	Título abreviado
EU-83	Reuters, "Boeing hopeful of 777X deal, may build wings in Japan if rejected", 11 de noviembre de 2013	Reuters, "Boeing hopeful of 777X deal, may build wings in Japan if rejected", 11 de noviembre de 2013
EU-84	Airbus, "How is an aircraft built? Production"	Airbus, "How is an aircraft built? Production"
EU-86	Airbus, "How is an aircraft built? Final assembly and tests"	Airbus, "How is an aircraft built? Final assembly and tests"
EU-87	Video de Airbus, "The A350 XWB Final Assembly Line: efficiency in motion", 23 de octubre de 2012	Video de Airbus, "The A350 XWB Final Assembly Line: efficiency in motion", 23 de octubre de 2012
EU-88	Video de Airbus, "A350 XWB final assembly: a step-by-step overview", 23 de octubre de 2012	Video de Airbus, "A350 XWB final assembly: a step-by-step overview", 23 de octubre de 2012
EU-91	Documental de la BBC, "How to Build A Super Jumbo Wing", 24 de agosto de 2013	Documental de la BBC, "How to Build A Super Jumbo Wing", 24 de agosto de 2013
EU-92	RCW 82.08.020: Imposición de un impuesto - Ventas al por menor - Alquiler minorista de automóviles. (Fecha de expiración condicional)	Artículo 82.08.020 RCW
EU-95	Departamento de Rentas, Estado de Washington, 2016 Tax Exemption Study: A Study of Tax Exemptions, Exclusions or Deductions From the Base of a Tax; a Credit Against a Tax; a Deferral of a Tax; or a Preferential Tax Rate: As Authorized by RCW 43.06.400	Estudio sobre las exenciones fiscales de 2016, Departamento de Rentas del Estado de Washington
EU-97	Video de Boeing, "Boeing 747 Dreamlifter", 17 de enero de 2009.	Boeing Video, "Boeing 747 Dreamlifter", 17 de enero de 2009
EU-104	Video de Airbus, "A380 from dream to reality: Final assembly", 18 de octubre de 2007	Video de Airbus, "A380 from dream to reality: Final assembly", 18 de octubre de 2007
EU-110	Comisión de Finanzas de la Cámara de Representantes del Estado de Washington, Video, "Testimony of Governor Inslee before House Finance Committee", 7 de noviembre de 2013	Comisión de Finanzas de la Cámara de Representantes del Estado de Washington, Video, "Testimony of Governor Inslee before House Finance Committee", 7 de noviembre de 2013
EU-121	The Seattle Times, "Boeing must disclose tax-break savings, state Department of Revenue rules", por Jim Brunner, publicado inicialmente el 7 de enero de 2016/actualizado el 8 de enero de 2016	The Seattle Times, "Boeing must disclose tax-break savings, state Department of Revenue rules", 8 de enero de 2016
EU-122	Boeing Frontiers, "Supersize! The 747-700 will be transformed into an even larger freighter to save significant time and costs in transporting 787 assemblies", por Tom Koehler, junio de 2005	Boeing Frontiers, "The 747-700 will be transformed into an even larger freighter", junio de 2005
USA-1	[[ICC]]	Dictamen de experto de Boeing (ICC)
USA-2	[[ICC]]	Boeing, Producir o comprar, modelo 777-300ER, julio de 2007 (ICC)
USA-6	Nota informativa de Boeing, "The Boeing 777 Family: Preferred by Passengers and Airlines around the World", abril de 2015	Nota informativa sobre el Boeing 777
USA-8	[[ICC]]	Boeing, Producir o comprar, 777X, Todos los productos, Situación al 17 de diciembre de 2014 (ICC)

Prueba documental	Título	Título abreviado
USA-11	Departamento de Rentas, Estado de Washington, Pregunta: ¿Cuáles son las principales categorías del impuesto sobre negocios y actividades?	Pregunta: ¿Cuáles son las principales categorías del impuesto sobre negocios y actividades?, Departamento de Rentas del Estado de Washington
USA-12	Departamento de Rentas, Estado de Washington, Impuesto sobre las ventas al por menor	Explicación acerca del impuesto sobre las ventas al por menor, Departamento de Rentas del Estado de Washington
USA-13	Departamento de Rentas, Estado de Washington, Servicios sujetos al impuesto sobre las ventas	Servicios sujetos al impuesto sobre las ventas, Departamento de Rentas del Estado de Washington
USA-14	Departamento de Rentas, Estado de Washington, Productos digitales que incluyen mercancías digitales	Productos digitales que incluyen mercancías digitales, Departamento de Rentas del Estado de Washington
USA-15	<i>Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles</i> , quinta edición, volumen 2, página 2044	<i>Shorter Oxford English Dictionary</i> , quinta edición, volumen 2, página 2044
USA-16	Departamento de Rentas, Estado de Washington, Tipos locales de los impuestos sobre las ventas y sobre la utilización y sus modificaciones (en vigor del 1º de enero al 31 de marzo de 2016)	Tipos locales de los impuestos sobre las ventas y sobre la utilización y sus modificaciones, Departamento de Rentas del Estado de Washington
USA-17	RCW 82.12.020: Imposición del impuesto sobre la utilización. (<i>En vigor hasta el 1º de enero de 2016</i>)	Artículo 82.12.020 del RCW
USA-18	RCW 82.12.035: Bonificación de los impuestos sobre las ventas al por menor o la utilización pagados a otras jurisdicciones respecto de bienes utilizados. (<i>En vigor hasta el 1º de enero de 2016</i>)	Artículo 82.12.035 del RCW
USA-19	Departamento de Rentas, Estado de Washington, Impuesto sobre la utilización	Explicación acerca del impuesto sobre la utilización, Departamento de Rentas del Estado de Washington
USA-20	RCW 84.36.005: Bienes sujetos a imposición	Artículo 84.36.005 del RCW
USA-21	RCW 84.36.010: Exención relativa a los bienes públicos y a determinados bienes público-privados y tribales. (<i>En vigor hasta el 1º de enero de 2022</i>)	Artículo 84.36.010 del RCW
USA-22	RCW 84.36.020: Cementerios, iglesias, casas parroquiales, conventos y terrenos en los que se asientan (<i>En vigor hasta el 31 de diciembre de 2020</i>)	Artículo 84.36.020 del RCW
USA-23	RCW 84.36.477: Existencias de las empresas	Artículo 84.36.477 del RCW
USA-25	Departamento de Rentas, Estado de Washington, Impuesto especial sobre el arrendamiento	Explicación acerca del impuesto especial sobre el arrendamiento, Departamento de Rentas del Estado de Washington
USA-26	RCW 82.29A.030: Imposición de un impuesto - Bonificación - Imposición de un impuesto adicional. (<i>En vigor hasta el 1º de enero de 2019</i>)	Artículo 82.29A.030 del RCW
USA-28	<i>Le Nouveau Petit Robert</i> , 2009, páginas 2034 y 2035	<i>Le Nouveau Petit Robert</i> , 2009, páginas 2034 y 2035
USA-29	<i>Diccionario de la Lengua Española</i> , 2001, páginas 1839 y 1840	<i>Diccionario de la Lengua Española</i> , 2001, páginas 1839 y 1840

Prueba documental	Título	Título abreviado
USA-30	Boeing, Fuentes de abastecimiento del contenido del 777X, Estructuras principales y propulsión, Situación al 27 de octubre de 2015	Boeing, Fuentes de abastecimiento del contenido del 777X, estructuras principales y propulsión, Situación al 27 de octubre de 2015 (ICC)
USA-31	RCW 82.04.440: Bonificación - Personas sujetas a imposición respecto de actividades múltiples	Artículo 82.04.440 del RCW
USA-32	[[ICC]]	Carta dirigida por Boeing a la Directora del Departamento de Rentas del Estado de Washington (ICC), 9 de julio de 2014
USA-33	Convenio colectivo de trabajo celebrado entre Boeing y la Asociación internacional de operarios y trabajadores de la industria aeroespacial (IAM), AFL-CIO, de 2 de noviembre de 2008, con inclusión de los acuerdos de prórroga y modificación del contrato, de 7 de diciembre de 2011 y 3 de enero de 2014	Convenio colectivo de trabajo entre Boeing y la Asociación internacional de operarios y trabajadores de la industria aeroespacial, de 2 de noviembre de 2008, con inclusión de los acuerdos de prórroga y modificación del contrato, de 7 de diciembre de 2011 y 3 de enero de 2014
USA-34	[[ICC]]	Addendum Nº 14 al Documento SEPA #14-009 sobre la decisión de mitigación relativa a la fábrica de Boeing en Everett de 1991, 27 de marzo de 2014 (ICC)
USA-35	[[ICC]]	Addendum Nº 15 al Documento SEPA # 14-011 sobre la decisión de mitigación relativa a la fábrica de Boeing en Everett de 1991 - Instalación de fabricación de alas compuestas, 30 de mayo de 2014 (ICC)
USA-37	RCW 82.04.120: El término "fabricar"	Artículo 82.04.120 del RCW
USA-38	Tribunal Supremo de Washington, <i>Citizens Alliance for Property Rights Legal Fund v. San Juan County et al.</i> (2015)	Tribunal Supremo de Washington, <i>Citizens Alliance for Property Rights Legal Fund v. San Juan County</i> y otros (2015)
USA-42	Mitsubishi Heavy Industries, El Boeing 787	Mitsubishi Heavy Industries, El Boeing 787
USA-51	<i>Shorter Oxford English Dictionary</i> , sexta edición, páginas 2044 y 2045	<i>Shorter Oxford English Dictionary</i> , sexta edición, páginas 2044 y 2045
USA-52	Spirit AeroSystems, " <i>Spirit celebrates completion of first Boeing 737 MAX fuselage</i> "	Spirit AeroSystems, " <i>Spirit celebrates completion of first Boeing 737 MAX fuselage</i> "
USA-63	Capítulo 1.04 del RCW	Capítulo 1.04 del RCW
USA-64	Capítulo 82.08 del RCW: Impuesto sobre las ventas al por menor	Capítulo 82.08 del RCW
USA-65	Departamento de Rentas, Estado de Washington, Estudio sobre las exenciones fiscales de 2016, Introducción y resumen de las conclusiones	Estudio sobre las exenciones fiscales de 2016, Introducción y resumen de las conclusiones, Departamento de Rentas del Estado de Washington
USA-67	[[ICC]]	Factura aduanera y documentación de expedición conexas correspondientes al Boeing 787 (ICC)

Prueba documental	Título	Título abreviado
USA-68	Boeing Frontiers, " <i>Wings around the world</i> ", por Adam Morgan, marzo de 2006	Boeing Frontiers, " <i>Wings around the world</i> ", marzo de 2006
USA-73	[[ICC]]	Correo electrónico de Erik Zahn, Boeing Commercial Airplanes, 15 de abril de 2016 (ICC)
USA-84	Tribunal de Apelación de Washington, <i>Nationscapital Mortgage Corporation et al. v. Department of Financial Institutions</i> , 133 Wn. App. 723, 737-738 (Wash. Ct. App. 2006), junio de 2006	Tribunal de Apelación de Washington, <i>Nationscapital Mortgage Corporation et al. v. Department of Financial Institutions</i> , junio de 2006

ABREVIATURAS UTILIZADAS EN EL PRESENTE INFORME

Abreviaturas	Explicación
Acuerdo SMC	Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias
Convención de Viena	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, hecha en Viena el 23 de mayo de 1969, documento de las Naciones Unidas A/CONF.39/27
ESD	Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias
ESSB 5952	Proyecto de ley sustitutivo 5952 del Senado en su forma aprobada, órgano legislativo del Estado de Washington
GATT de 1994	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994
HB 2294	Proyecto de ley 2294 de la Cámara, órgano legislativo del Estado de Washington
HB 2466	Proyecto de ley 2466 de la Cámara, órgano legislativo del Estado de Washington
ICC	Información comercial confidencial
ICSS	Información comercial sumamente sensible
impuesto B&O	Impuesto sobre negocios y actividades
OMC	Organización Mundial del Comercio
OSD	Órgano de Solución de Diferencias
RCW	Código Revisado de Washington (Estado de Washington)
SSB 6828	Proyecto de ley sustitutivo 6828 del Senado, órgano legislativo del Estado de Washington
WAC	Código Administrativo de Washington (Estado de Washington)

1 INTRODUCCIÓN

1.1 Reclamación de la Unión Europea

1.1. El 19 de diciembre de 2014, la Unión Europea solicitó la celebración de consultas con los Estados Unidos de conformidad con el párrafo 1 del artículo 4 y el artículo 30 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (Acuerdo SMC), el párrafo 1 del artículo XXIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT de 1994), en la medida en que está incorporado por el artículo 30 del Acuerdo SMC; y el artículo 4 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD), con respecto a las medidas y alegaciones que se exponen a continuación.¹

1.2. Las consultas se celebraron el 2 de febrero de 2015. Estas consultas no dieron lugar a una solución mutuamente satisfactoria.²

1.2 Establecimiento y composición del Grupo Especial

1.3. El 12 de febrero de 2015, la Unión Europea solicitó el establecimiento de un grupo especial con el mandato uniforme, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 4 y el artículo 30 del Acuerdo SMC, el párrafo 2 del artículo XXIII del GATT de 1994 (en la medida en que está incorporado por el artículo 30 del Acuerdo SMC) y el artículo 6 del ESD (modificado por el párrafo 4 del artículo 4 del Acuerdo SMC y a la luz del párrafo 2 del artículo 1 del Apéndice 2 del ESD).³ En su reunión de 23 de febrero de 2015, en respuesta a la solicitud de la Unión Europea, el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) estableció un grupo especial con el mandato uniforme, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 4 del Acuerdo SMC y el artículo 6 del ESD.⁴

1.4. El mandato del Grupo Especial es el siguiente:

Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados invocados por las partes en la diferencia, el asunto sometido al OSD por la Unión Europea en el documento WT/DS487/2 y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos.⁵

1.5. El 13 de abril de 2015, la Unión Europea solicitó al Director General que estableciera la composición del Grupo Especial, de conformidad con el párrafo 7 del artículo 8 del ESD. El 22 de abril de 2015, el Director General procedió en consecuencia a establecer la composición del Grupo Especial, que es la siguiente:

Presidente:	Sr. Daniel Moulis
Miembros:	Sr. Terry Collins-Williams Sr. Wilhelm Meier

1.6. Australia, el Brasil, el Canadá, China, la Federación de Rusia, la India, el Japón y la República de Corea (Corea) notificaron su interés de participar en las actuaciones del Grupo Especial en calidad de terceros.

¹ Véase la solicitud de celebración de consultas presentada por la Unión Europea, WT/DS487/1, 23 de diciembre de 2014.

² Véase la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea, WT/DS487/2, 13 de febrero de 2015.

³ *Ibid.*

⁴ Véase el acta de la reunión del Órgano de Solución de Diferencias celebrada en el Centro William Rappard el 23 de febrero de 2015, WT/DSB/M/357, 17 de abril de 2015, páginas 14 y 15.

⁵ Constitución del Grupo Especial establecido a solicitud de la Unión Europea - Nota de la Secretaría, WT/DS487/3, 23 de abril de 2015.

1.3 Actuaciones del Grupo Especial

1.3.1 Aspectos generales

1.7. La iniciación de las actuaciones del Grupo Especial se retrasó como consecuencia de la falta de recursos disponibles en la Secretaría de la Organización Mundial del Comercio (OMC).⁶ Esta circunstancia se notificó a las partes. El Grupo Especial celebró su reunión de organización con las partes el 4 de diciembre de 2015. Tras consultar con las partes, el Grupo Especial adoptó su Procedimiento de trabajo el 7 de diciembre de 2015⁷, su calendario el 16 de diciembre de 2015 y un calendario revisado el 19 de abril de 2016.

1.8. La Unión Europea presentó su primera comunicación escrita el 9 de diciembre de 2015. Los Estados Unidos presentaron su primera comunicación escrita el 19 de enero de 2016. Las comunicaciones presentadas en calidad de tercero por Australia, el Brasil, el Canadá, China y el Japón se recibieron el 26 de enero de 2016.

1.9. El Grupo Especial celebró una primera reunión sustantiva con las partes los días 24 y 25 de febrero de 2016. La sesión destinada a los terceros tuvo lugar el 25 de febrero de 2016 y durante la misma Australia, el Brasil, China y el Japón formularon declaraciones orales. El 9 de marzo de 2016 se recibieron de la Unión Europea, los Estados Unidos, Australia, el Brasil, el Canadá, China y el Japón respuestas escritas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial.

1.10. Las partes presentaron sus segundas comunicaciones escritas el 18 de marzo de 2016.

1.11. El Grupo Especial celebró una segunda reunión sustantiva con las partes el 5 de abril de 2016. Las respuestas escritas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial se recibieron el 18 de abril de 2016. Las observaciones de las partes sobre las respuestas de la otra parte se recibieron el 25 de abril de 2016.

1.12. El 9 de mayo de 2016, el Grupo Especial dio traslado a las partes de las secciones expositivas de su proyecto de informe. Las partes presentaron sus observaciones sobre dichas secciones del informe del Grupo Especial el 17 de mayo de 2016.

1.13. El Grupo Especial dio traslado de su informe provisional a las partes el 6 de julio de 2016. El 15 de julio de 2016, la Unión Europea y los Estados Unidos presentaron por escrito sendas solicitudes de reexamen de aspectos concretos del informe provisional. Ninguna de las partes solicitó que se celebrara una reunión de reexamen intermedio. El 20 de julio de 2016, ambas partes presentaron observaciones sobre la solicitud de reexamen de la otra. El Grupo Especial dio traslado del informe definitivo a las partes el 29 de julio de 2016.

1.3.2 Modificaciones del calendario

1.14. El 5 de enero de 2016, los Estados Unidos solicitaron un reajuste del calendario a efectos de que el plazo de presentación de la segunda comunicación escrita no venciera antes del 25 de marzo de 2016 (una semana después de lo previsto inicialmente). La Unión Europea formuló observaciones sobre la solicitud de los Estados Unidos el 7 de enero de 2016. El 15 de enero de 2016, el Grupo Especial informó a las partes de que había denegado la solicitud de prórroga del plazo de presentación de las segundas comunicaciones escritas formulada por los Estados Unidos.⁸

1.15. En el curso de la segunda reunión con las partes celebrada el 5 de abril de 2016, el Grupo Especial informó a estas de que a fin de tener tiempo suficiente para evaluar las cuestiones jurídicas y fácticas de la diferencia, tendrían que introducirse ajustes en el calendario a efectos de que se diera traslado del informe provisional a las partes el 15 de junio de 2016 y añadió que todas las fechas subsiguientes se modificarían de manera análoga. Las partes no formularon ninguna observación sobre esta propuesta. El 19 de abril de 2016, el Grupo Especial dio traslado del calendario revisado.

⁶ Comunicación dirigida por el Grupo Especial al OSD, WT/DS487/4, 30 de septiembre de 2015.

⁷ El Procedimiento de trabajo del Grupo Especial figura en el anexo A-1.

⁸ La carta del Grupo Especial figura en el anexo D-1.

1.16. El 28 de abril de 2016, los Estados Unidos solicitaron que se les permitiera formular observaciones sobre determinadas pruebas y argumentos fácticos presentados por la Unión Europea junto con sus observaciones sobre las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas del Grupo Especial. La Unión Europea formuló observaciones sobre la solicitud de los Estados Unidos el 2 de mayo de 2016. El 4 de mayo de 2016, el Grupo Especial informó a las partes de que había rechazado la solicitud de los Estados Unidos.⁹

1.17. El 13 de junio de 2016, el Grupo Especial informó a las partes de que se proponía dar traslado del informe provisional a las partes el 6 de julio de 2016 y reajustar todas las fechas posteriores de manera análoga. La Unión Europea presentó observaciones sobre este aviso el 14 de junio. El 15 de junio de 2016, el Grupo Especial dio traslado del calendario revisado.

1.18. El 12 de julio de 2016, los Estados Unidos solicitaron una prórroga de dos días del plazo para que las partes solicitaran el reexamen de aspectos concretos del informe provisional. En la misma fecha, la Unión Europea comunicó que estaba de acuerdo con la solicitud de los Estados Unidos, en el entendimiento de que las fechas posteriores establecidas en el calendario no se modificarían. El 13 de julio de 2016, el Grupo Especial informó a las partes de que había prorrogado en dos días el vencimiento del plazo para que las partes solicitaran el reexamen de aspectos concretos del informe provisional, y de que los plazos subsiguientes no se habían revisado. El Grupo Especial dio traslado a las partes del calendario revisado.

1.3.3 Procedimiento de trabajo adicional para la protección de la información comercial confidencial (ICC) y la información comercial sumamente sensible (ICSS)

1.19. A solicitud de los Estados Unidos y tras haber examinado las observaciones formuladas por la Unión Europea, el Grupo Especial adoptó el Procedimiento de trabajo adicional para la protección de la información comercial confidencial y la información comercial sumamente sensible (Procedimiento relativo a la ICC/ICSS) el 13 de enero de 2016.¹⁰

1.3.4 Procedimiento de trabajo adicional para la apertura parcial al público de las reuniones del Grupo Especial

1.20. El 22 de febrero de 2016 y el 23 de marzo de 2016, a solicitud de los Estados Unidos, y teniendo presente el acuerdo de la Unión Europea, el Grupo Especial adoptó un procedimiento de trabajo adicional parcial para la apertura parcial al público de las reuniones del Grupo Especial. En este procedimiento se estableció la posibilidad de que el público observara una grabación de vídeo de las partes no confidenciales de cada reunión mediante una transmisión en diferido. Se dispuso la realización de reuniones a puerta cerrada para que las partes trataran la ICC o la ICSS y para los terceros que hubieran solicitado no hacer sus declaraciones en la reunión grabada en vídeo para su proyección al público.¹¹ La proyección al público de la grabación de vídeo de las partes no confidenciales de las reuniones del Grupo Especial tuvo lugar los días 17 y 18 de mayo de 2016.

2 ELEMENTOS DE HECHO

2.1. Las alegaciones planteadas por la Unión Europea se refieren a disposiciones fiscales aplicables a aeronaves civiles establecidas por el Estado de Washington de los Estados Unidos, modificadas por el Proyecto de ley sustitutivo 5952 del Senado en su forma aprobada (*Engrossed Substitute Senate Bill 5952*) (ESSB 5952), capítulo 2, Legislación del tercer período extraordinario de sesiones de 2013, *Wash. Sess. Laws*, 2014, volumen 2. Concretamente, la presente diferencia se refiere a las siguientes disposiciones fiscales que figuran en el Código Revisado de Washington (RCW):

- a. el tipo del impuesto sobre negocios y actividades respecto de la fabricación o la venta de aviones comerciales del 0,2904%, establecido en el artículo 82.04.260(11) del RCW;

⁹ *Ibid.*

¹⁰ El Procedimiento de trabajo adicional para la protección de la ICC/ICSS figura en el anexo A-2.

¹¹ El Procedimiento de trabajo adicional para la apertura parcial al público de las reuniones del Grupo Especial figura en los anexos A-3 y A-4.

- b. las bonificaciones fiscales respecto de los impuestos sobre la propiedad y los impuestos especiales sobre el arrendamiento aplicables a las instalaciones para la fabricación de aviones comerciales, establecidas en el artículo 82.04.4463 del RCW;
- c. las bonificaciones fiscales para el desarrollo de productos aeroespaciales, establecidas en el artículo 82.04.4461 del RCW;
- d. la exención respecto del impuesto sobre las ventas para *hardware*, *software* y periféricos de computadoras, establecida en el artículo 82.08.975 del RCW;
- e. la exención respecto del impuesto sobre las ventas para servicios y materiales de construcción, establecida en el artículo 82.08.980 del RCW;
- f. la exención respecto del impuesto sobre la utilización para *hardware*, *software* y periféricos de computadoras, establecida en el artículo 82.12.975 del RCW;
- g. la exención respecto del impuesto sobre la utilización para servicios y materiales de construcción, establecida en el artículo 82.12.980 del RCW;
- h. la exención respecto del impuesto especial sobre el arrendamiento, establecida en el artículo 82.29A.137 del RCW; y
- i. la exención respecto del impuesto sobre la propiedad del arrendatario, establecida en el artículo 84.36.655 del RCW.

2.2. La Unión Europea alega que la disponibilidad de los incentivos fiscales mencionados *supra* está supeditada a las condiciones establecidas en los artículos 2, 5 y 6 del ESSB 5952 (codificadas en los artículos 82.32.850 y 82.04.260(11)(e)(ii) del RCW). Estas condiciones guardan relación con la decisión sobre la ubicación inicial de un "programa de fabricación de aviones comerciales significativo" (definido en la legislación aplicable¹²) en el Estado de Washington, y la ubicación futura fuera del Estado de Washington de "cualquier montaje final o montaje del ala de cualquier versión o variante de un avión comercial que sea la base de la ubicación de un programa de fabricación de aviones comerciales significativo".¹³

3 SOLICITUDES DE CONSTATAIONES Y RECOMENDACIONES FORMULADAS POR LAS PARTES

3.1. La Unión Europea solicita que el Grupo Especial constate que cada uno de los incentivos fiscales del Estado de Washington impugnados, modificados y prorrogados por el ESSB 5952, constituye una subvención prohibida en virtud de los párrafos 1 b) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC por estar supeditado al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. La Unión Europea solicita además de conformidad con el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC, que el Grupo Especial recomiende que los Estados Unidos retiren las subvenciones sin demora.

3.2. Los Estados Unidos solicitan que el Grupo Especial rechace las alegaciones de la Unión Europea en esta diferencia y constate que las medidas impugnadas no son incompatibles con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud de los párrafos 1 b) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

¹² A su vez, el "programa de fabricación de aviones comerciales significativo" se define como "el programa de aeronaves en el marco del cual los productos siguientes, incluido su montaje final, comenzarán a fabricarse en un emplazamiento nuevo o existente en el Estado de Washington a partir de la fecha de entrada en vigor del presente artículo: i) un modelo nuevo o cualquier versión o variante de un modelo existente de una aeronave comercial y ii) los fuselajes y las alas de un modelo nuevo o cualquier versión o variante de un modelo existente de un avión comercial". Artículos 2(2)(c) y (d) del ESSB 5952, codificados en los artículos del artículo 82.32.850(2)(c) y (d) (Pruebas documentales EU-3 y EU-58).

¹³ Artículos 5(11)(e)(ii) y 6(11)(e)(ii) del ESSB 5952, codificados en el artículo 82.04.260(11)(e)(ii) del RCW (Pruebas documentales EU-3 y EU-22).

4 ARGUMENTOS DE LAS PARTES

4.1. Los argumentos de las partes están reflejados en los resúmenes que proporcionaron al Grupo Especial de conformidad con el párrafo 20 del Procedimiento de trabajo adoptado por este (véanse los anexos B-1, B-2, B-3 y B-4).

5 ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

5.1. Los argumentos de Australia, el Brasil, el Canadá, China y el Japón están reflejados en los resúmenes que proporcionaron de conformidad con el párrafo 21 del Procedimiento de trabajo adoptado por el Grupo Especial (véanse los anexos C-1, C-2, C-3, C-4 y C-5). Corea, la India y Rusia no presentaron al Grupo Especial argumentos escritos u orales.

6 REEXAMEN INTERMEDIO

6.1. El 6 de julio de 2016, el Grupo Especial dio traslado de su informe provisional a las partes. El 15 de julio de 2016, la Unión Europea y los Estados Unidos presentaron por escrito sendas solicitudes de reexamen de aspectos concretos del informe provisional. Ninguna de las partes solicitó que se celebrara una reunión de reexamen intermedio. El 20 de julio de 2016, ambas partes presentaron observaciones sobre la solicitud de reexamen de la otra.

6.2. De conformidad con el párrafo 3 del artículo 15 del ESD, en la presente sección se expone la respuesta del Grupo Especial a las solicitudes de reexamen de aspectos concretos del informe formuladas por las partes en la etapa intermedia de reexamen. Las solicitudes de introducción de modificaciones sustantivas formuladas por las partes se examinan *infra* siguiendo, en general, el orden de los párrafos a que se refieren dichas solicitudes.

6.3. La numeración de algunos de los párrafos y notas en el informe definitivo es distinta de la numeración del informe provisional. El examen que figura a continuación se refiere a la numeración del informe provisional y, cuando es distinta, incluye la numeración correspondiente del informe definitivo.

6.4. Los Estados Unidos señalan que el **párrafo 7.4** resume las solicitudes de los Estados Unidos "pero omite una cuestión relativa al mandato del Grupo Especial sometida a consideración del Grupo Especial por los Estados Unidos". En particular, los Estados Unidos solicitan que se incluya una referencia a su declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, en la que señalaron que, antes del establecimiento de este Grupo Especial, la Unión Europea había sostenido que las medidas en litigio en esta diferencia estaban debidamente comprendidas en el mandato del Grupo Especial sobre el cumplimiento en el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 del ESD en el asunto *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*.¹⁴ Los Estados Unidos identifican el **párrafo 7.41** del informe provisional (párrafo 7.39 del presente informe) como "el lugar lógico para que el Grupo Especial trate la cuestión del mandato identificada por los Estados Unidos".¹⁵ La Unión Europea considera que esta solicitud de reexamen del informe provisional es improcedente y que el Grupo Especial debe rechazarla. La Unión Europea solicita que, en la medida en que decida incluir un análisis de las declaraciones de los Estados Unidos sobre el mandato, el Grupo Especial refleje "las declaraciones reiteradas de los Estados Unidos de que consideraban que ninguna de las medidas estaba fuera del mandato del Grupo Especial".¹⁶ El Grupo Especial deniega la solicitud de los Estados Unidos de que se incluya una referencia a esta cuestión en sus constataciones. En su declaración al Grupo Especial, los Estados Unidos aclararon explícitamente que "los propios Estados Unidos consideran que ninguna de las medidas está fuera del mandato del Grupo Especial".¹⁷ Si bien el Grupo Especial reconoce que la atribución de jurisdicción es una cuestión fundamental que puede tener que ser considerada aunque las partes no hayan formulado objeciones, no encuentra ninguna razón para cuestionar la atribución de jurisdicción en el presente asunto. Además, aparte de la posible pertinencia de las declaraciones de una parte formuladas en otra diferencia, es un hecho indiscutido que las medidas

¹⁴ Solicitud de reexamen del informe provisional del Grupo Especial formulada por los Estados Unidos, párrafos 2 y 3.

¹⁵ *Ibid.*, párrafo 12.

¹⁶ Observaciones de la Unión Europea sobre la solicitud de reexamen del informe provisional del Grupo Especial formulada por los Estados Unidos, párrafo 1.

¹⁷ Declaración inicial de los Estados Unidos en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 34.

en litigio en esta diferencia no son actualmente objeto de examen en ninguna otra diferencia. El Grupo Especial abordó los antecedentes legislativos y el alcance de las medidas con arreglo a su mandato en la sección 7.3.3 y no considera que sea necesario efectuar un examen adicional de la cuestión planteada por los Estados Unidos.

6.5. Los Estados Unidos proponen una adición al final de la segunda frase del **párrafo 7.7** para "explicar más detalladamente la función del Grupo Especial" al examinar el derecho interno, que, según los Estados Unidos, consiste en "determinar la premisa fáctica adecuada con respecto a la cual se juzgará la compatibilidad con las normas de la OMC".¹⁸ La Unión Europea considera que la adición propuesta por los Estados Unidos no es necesaria, ya que la actual formulación es una descripción exacta de la jurisprudencia existente sobre la cuestión.¹⁹ Los Estados Unidos también solicitan que se revise el **párrafo 7.8** para "no dar a entender que el análisis del sentido del derecho interno de un Miembro podría hacer caso omiso de las normas interpretativas de un sistema jurídico interno de un Miembro".²⁰ La Unión Europea considera que la modificación propuesta por los Estados Unidos no es necesaria, ya que la formulación actual es una descripción exacta y sucinta de la jurisprudencia existente sobre la identificación del sentido y el contenido del derecho interno.²¹ El Grupo Especial considera que los párrafos 7.7 y 7.8 hacen suficiente referencia a los informes del Órgano de Apelación y, por consiguiente, no considera que sea necesario explicar en mayor detalle la cuestión como solicitan los Estados Unidos.

6.6. La Unión Europea propone refundir los análisis efectuados en los **párrafos 7.7, 7.8, 7.15 y 7.16** sobre la función de los grupos especiales al examinar el sentido del derecho interno.²² Los Estados Unidos recuerdan las observaciones que formularon sobre los párrafos 7.7 y 7.8 y solicitan que el Grupo Especial tenga en cuenta al introducir cualquier modificación en respuesta a la solicitud de la Unión Europea.²³ El Grupo Especial ha refundido este análisis para evitar la duplicación, eliminando los párrafos 7.15 y 7.16 del informe provisional.

6.7. La Unión Europea solicita cambios en los **párrafos 7.17, 7.40, 7.81-7.84 y 7.245** del informe provisional (párrafos 7.15, 7.38, 7.79-7.82 y 7.243 del presente informe), a fin de "reflejar el hecho incontrovertido de que los incentivos fiscales aeroespaciales impugnados existían en el Estado de Washington antes del ESSB 5952, que modificó las condiciones de esos incentivos".²⁴ Los Estados Unidos no plantean ninguna objeción a las revisiones solicitadas por la Unión Europea.²⁵ El Grupo Especial ha revisado los párrafos identificados por la Unión Europea para hacer referencia a las medidas "modificadas y prorrogadas por" el ESSB 5952.

6.8. Los Estados Unidos solicitan que se introduzcan revisiones en el **párrafo 7.36** del informe provisional (párrafo 7.34 del presente informe) para reflejar su punto de vista sobre los antecedentes legislativos de las medidas en litigio en esta diferencia y las medidas en litigio en *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*.²⁶ La Unión Europea solicita que el Grupo Especial rechace la solicitud de modificación efectuada por los Estados Unidos que, a su juicio, "se basa en una serie de premisas fácticas erróneas".²⁷ Teniendo en cuenta las observaciones de las partes, el Grupo Especial ha efectuado ajustes de poca importancia en el párrafo.

¹⁸ Solicitud de reexamen del informe provisional del Grupo Especial formulada por los Estados Unidos, párrafos 4 y 5.

¹⁹ Observaciones de la Unión Europea sobre la solicitud de reexamen del informe provisional del Grupo Especial formulada por los Estados Unidos, párrafo 2.

²⁰ Solicitud de reexamen del informe provisional del Grupo Especial formulada por los Estados Unidos, párrafo 6.

²¹ Observaciones de la Unión Europea sobre la solicitud de reexamen del informe provisional del Grupo Especial formulada por los Estados Unidos, párrafo 3.

²² Solicitud de reexamen del informe provisional del Grupo Especial formulada por la Unión Europea, párrafo 5.

²³ Observaciones de los Estados Unidos sobre la solicitud de reexamen del informe provisional del Grupo Especial formulada por la Unión Europea, párrafo 6.

²⁴ Solicitud de reexamen del informe provisional del Grupo Especial formulada por la Unión Europea, párrafo 6.

²⁵ Observaciones de los Estados Unidos sobre la solicitud de reexamen del informe provisional del Grupo Especial formulada por la Unión Europea, párrafo 7.

²⁶ Solicitud de reexamen del informe provisional del Grupo Especial formulada por los Estados Unidos, párrafo 8.

²⁷ Observaciones de la Unión Europea sobre la solicitud de reexamen del informe provisional del Grupo Especial formulada por los Estados Unidos, párrafo 4.

6.9. Tanto la Unión Europea como los Estados Unidos sugieren que se introduzcan cambios en los **párrafos 7.39 y 7.42** del informe provisional (párrafos 7.37 y 7.40 del presente informe) a fin de presentar una caracterización más exacta de la legislación del Estado de Washington.²⁸ El Grupo Especial ha efectuado revisiones consiguientes en los párrafos 7.39 y 7.42 del informe provisional teniendo en cuenta las observaciones formuladas por las partes.

6.10. Los Estados Unidos solicitan la supresión de una frase del **párrafo 7.55** del informe provisional (párrafo 7.53 del presente informe), en la que se afirma que un derecho otorgado en virtud de la legislación pertinente "solamente podría restablecerse mediante disposiciones legislativas nuevas que revocarían o modificarían las disposiciones legislativas anteriores". Los Estados Unidos señalan que "revocar o modificar las disposiciones legislativas concretas en litigio no son las únicas alternativas" y que se podría dejar de condonar ingresos, por ejemplo, si se modificara la medida que establece el impuesto de referencia.²⁹ La Unión Europea considera que la frase, en su redacción actual, es correcta.³⁰ Teniendo en cuenta las observaciones formuladas por las partes, el Grupo Especial ha suprimido la palabra "solamente" en la frase identificada por los Estados Unidos.

6.11. La Unión Europea solicita que en los **párrafos 7.89, 7.104, 7.117, 7.113, 7.139 y 7.148** del informe provisional (párrafos 7.87, 7.102, 7.115, 7.131, 7.137 y 7.146 del presente informe) se añada una referencia a los objetivos del HB 2294 (junto con la referencia existente al ESSB 5952) al analizar las "razones objetivas" para el trato fiscal pertinente de cada medida fiscal aeroespacial.³¹ Los Estados Unidos no están de acuerdo con la solicitud de la Unión Europea, y consideran que no queda claro qué pertinencia atribuye la Unión Europea a los objetivos del HB 2294 en el contexto de los párrafos en cuestión. Como parte de sus observaciones sobre la solicitud de la Unión Europea, los Estados Unidos solicitan que se modifique el **párrafo 7.65** del informe provisional (párrafo 7.63 del presente informe), dado que textos legislativos como el ESSB 5952 no modifican ni prorrogan disposiciones legislativas anteriores, sino que modifican o prorrogan el trato fiscal previsto en el Código Revisado de Washington, el cual es en sí mismo reflejo de textos legislativos anteriores.³² El Grupo Especial no considera que sean necesarias las referencias adicionales solicitadas por la Unión Europea. Los párrafos identificados por la Unión Europea aclaran las "razones objetivas" de cada una de las medidas fiscales aeroespaciales con referencias complementarias al análisis más exhaustivo efectuado en el contexto del tipo del impuesto aeroespacial sobre negocios y actividades, que incluyen remisiones a los objetivos de textos legislativos anteriores. El Grupo Especial ha introducido el cambio solicitado por los Estados Unidos en el párrafo 7.63 del presente informe.

6.12. Los Estados Unidos solicitan que se revise la primera frase del **párrafo 7.142** del informe provisional (párrafo 7.140 del presente informe) para reflejar, como se señala en el resto del párrafo, que el impuesto especial sobre el arrendamiento es un impuesto especial y no un impuesto sobre la propiedad.³³ La Unión Europea solicita que el Grupo Especial rechace la modificación propuesta por los Estados Unidos y mantenga el texto actual. A juicio de la Unión Europea, el impuesto especial sobre el arrendamiento es funcionalmente un impuesto sobre la propiedad. En la medida que los Estados Unidos desean aclarar que el impuesto especial sobre el arrendamiento no es formalmente un "impuesto sobre la propiedad" en el sentido específico del Código Revisado de Washington, la Unión Europea considera que el Grupo Especial podría sustituir la expresión "impuesto sobre la propiedad" que figura en la frase en cuestión por la expresión "impuesto aplicable a la propiedad", al referirse al impuesto especial sobre el arrendamiento.³⁴

²⁸ Solicitud de reexamen del informe provisional del Grupo Especial formulada por la Unión Europea, párrafos 8-10; y solicitud de reexamen del informe provisional del Grupo Especial formulada por los Estados Unidos, párrafos 10, 11 y 13.

²⁹ Solicitud de reexamen del informe provisional del Grupo Especial formulada por los Estados Unidos, párrafo 14.

³⁰ Observaciones de la Unión Europea sobre la solicitud de reexamen del informe provisional del Grupo Especial formulada por los Estados Unidos, párrafo 6.

³¹ Solicitud de reexamen del informe provisional del Grupo Especial formulada por la Unión Europea, párrafo 11.

³² Observaciones de los Estados Unidos sobre la solicitud de reexamen del informe provisional del Grupo Especial formulada por la Unión Europea, párrafos 11 y 12.

³³ Solicitud de reexamen del informe provisional del Grupo Especial formulada por los Estados Unidos, párrafo 15.

³⁴ Observaciones de la Unión Europea sobre la solicitud de reexamen del informe provisional del Grupo Especial formulada por los Estados Unidos, párrafo 7.

El Grupo Especial ha modificado parcialmente la primera frase del párrafo 7.142 del informe provisional para atender a la solicitud de los Estados Unidos. Sin embargo, el Grupo Especial ha utilizado el término "se añade al" en lugar de "complementa" (que era el término sugerido por los Estados Unidos) para describir la relación del "impuesto especial sobre el arrendamiento" con los "impuestos sobre la propiedad".

6.13. La Unión Europea solicita que en la **nota 263 al párrafo 7.143** del informe provisional (nota 300 al párrafo 7.141 del presente informe), en relación con la referencia a los argumentos de las partes sobre la cobertura cuantitativa de las exenciones respecto del impuesto sobre la propiedad, se aclare la referencia al análisis de los argumentos de las partes sobre las exenciones respecto del impuesto sobre las ventas y sobre la utilización.³⁵ Los Estados Unidos no formulan ninguna observación sobre la solicitud de la Unión Europea.³⁶ El Grupo Especial ha efectuado la aclaración solicitada en la nota 263 del informe provisional. El Grupo Especial también ha incluido una referencia complementaria a los argumentos de las partes en una nota a la última frase del párrafo 7.121 del presente informe.

6.14. La Unión Europea solicita que se revise el **párrafo 7.176** del informe provisional (párrafo 7.174 del presente informe) para hacer referencia al "montaje del ala", y no al "montaje final de un ala", en la descripción de su argumento sobre la posible activación de la segunda disposición relativa a la ubicación.³⁷ Los Estados Unidos no formulan objeciones respecto de la solicitud de la Unión Europea.³⁸ El Grupo Especial ha efectuado la corrección solicitada en el párrafo 7.176 del informe provisional.

6.15. Los Estados Unidos solicitan que se revise el **párrafo 7.187** del informe provisional (párrafo 7.185 del presente informe) para reflejar mejor el fundamento del argumento formulado por los Estados Unidos al rechazar la interpretación que hace la Unión Europea del término "empleo" del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC.³⁹ La Unión Europea no formula observaciones sobre la solicitud de los Estados Unidos. El Grupo Especial ha introducido el cambio solicitado.

6.16. La Unión Europea solicita que se reformule el **párrafo 7.231** del informe provisional (párrafo 7.229 del presente informe), específicamente, suprimiendo el término "impugnadas" que figura tras la expresión "medidas fiscales aeroespaciales", para no transmitir erróneamente la idea de que las medidas impugnadas por la Unión Europea son los incentivos fiscales aeroespaciales en la forma en que estaban establecidos antes de las modificaciones y prórrogas efectuadas por el ESSB 5952.⁴⁰ Los Estados Unidos están de acuerdo con la explicación de la Unión Europea y además consideran que la primera frase del párrafo 7.231 del informe provisional debe revisarse como se explica en las observaciones formuladas por los Estados Unidos sobre el párrafo 7.36 del informe provisional analizadas *supra*.⁴¹ El Grupo Especial ha hecho la modificación solicitada por la Unión Europea. El Grupo Especial ha añadido una nota a la primera frase del párrafo 7.229 del presente informe haciendo referencia al análisis anterior de los antecedentes legislativos del ESSB 5952, pero opta por no introducir en la frase los cambios adicionales solicitados por los Estados Unidos.

6.17. La Unión Europea solicita que en el **párrafo 7.231** del informe provisional se modifique la expresión "la entrada en vigor de las medidas fiscales aeroespaciales modificadas y prorrogadas estaba supeditada" para que, en lugar de ello, diga "la entrada en vigor de la modificación y prórroga de las medidas fiscales aeroespaciales estaba supeditada". Según la Unión Europea, esta

³⁵ Solicitud de reexamen del informe provisional del Grupo Especial formulada por la Unión Europea, párrafo 13.

³⁶ Observaciones de los Estados Unidos sobre la solicitud de reexamen del informe provisional del Grupo Especial formulada por la Unión Europea, párrafo 14.

³⁷ Solicitud de reexamen del informe provisional del Grupo Especial formulada por la Unión Europea, párrafo 14.

³⁸ Observaciones de los Estados Unidos sobre la solicitud de reexamen del informe provisional del Grupo Especial formulada por la Unión Europea, párrafo 14.

³⁹ Solicitud de reexamen del informe provisional del Grupo Especial formulada por los Estados Unidos, párrafo 16.

⁴⁰ Solicitud de reexamen del informe provisional del Grupo Especial formulada por la Unión Europea, párrafo 16.

⁴¹ Observaciones de los Estados Unidos sobre la solicitud de reexamen del informe provisional del Grupo Especial formulada por la Unión Europea, párrafo 17.

modificación aclararía que solo la modificación y la prórroga de las medidas fiscales estaban supeditadas al cumplimiento de la primera disposición relativa a la ubicación, y no las medidas fiscales aeroespaciales en su totalidad. La Unión Europea solicita que se introduzcan cambios similares en los **párrafos 7.289 y 7.315 a)** del informe provisional para hacer referencia a la entrada en vigor de la modificación y prórroga de las medidas fiscales aeroespaciales en virtud del ESSB 5952.⁴² Los Estados Unidos no plantean objeciones respecto de las solicitudes de la Unión Europea.⁴³ El Grupo Especial ha efectuado las modificaciones solicitadas en los párrafos 7.231, 7.289 y 7.315 a) del informe provisional (párrafos 7.229, 7.287 y 7.313 a) del presente informe).

6.18. La Unión Europea solicita que en la **nota 450 al párrafo 7.243** del informe provisional (nota 488 al párrafo 7.241 del presente informe) se añada una referencia a sus afirmaciones sobre la cuestión de que las medidas en litigio no imponen ninguna condición al empleo de elementos o componentes de aviones comerciales, que no sean las alas y los fuselajes.⁴⁴ Los Estados Unidos no formulan objeciones a la solicitud de la Unión Europea.⁴⁵ El Grupo Especial ha incluido en la nota la adición solicitada.

6.19. La Unión Europea solicita que se modifique el **párrafo 7.289** del informe provisional (párrafo 7.287 del presente informe) para reflejar que solamente las alas o los fuselajes, no ambos, deben estar hechos de fibra de carbono, como señala en otra parte el Grupo Especial.⁴⁶ Los Estados Unidos no plantean objeciones a la solicitud de la Unión Europea.⁴⁷ El Grupo Especial efectuado la modificación solicitada.

6.20. La Unión Europea solicita la inclusión en el **párrafo 7.352** del informe provisional (párrafo 7.350 del presente informe) de referencias a sus comunicaciones y pruebas documentales que, además de las pruebas relativas al programa de la aeronave 777X, "respaldarían la afirmación más general relativa a la rama de producción aeroespacial" sobre la diversidad de procesos de fabricación de aeronaves y también la innovación continua en la rama de producción aeroespacial.⁴⁸ Los Estados Unidos no consideran que añadir las referencias solicitadas aportaría mayor claridad al informe, ya que no son "ilustrativas a los efectos de la afirmación del Grupo Especial".⁴⁹ El Grupo Especial considera efectivamente que son ilustrativas de las declaraciones formuladas en el párrafo y, por lo tanto, ha incluido las referencias identificadas por la Unión Europea.

6.21. Los Estados Unidos solicitan que se revise el **párrafo 7.358** del informe provisional (párrafo 7.356 del presente informe) ya que, a su juicio, el término "coincidente" utilizado en el párrafo "no reproduce fielmente la secuencia de los hechos" respecto de la decisión de Boeing de ubicar el programa de la aeronave 777X en el Estado de Washington. Los Estados Unidos también consideran que la misma frase es "problemática en su referencia a 'determinadas estructuras del ala que el mismo fabricante había importado anteriormente para otros programas de fabricación de aviones comerciales'".⁵⁰ La Unión Europea solicita que el Grupo Especial rechace la solicitud de modificación formulada por los Estados Unidos. A juicio de la Unión Europea, la declaración en cuestión es una "constatación fáctica ... basada en una evaluación objetiva de las pruebas que las partes presentaron al Grupo Especial y no debería reformularse sobre la base de la opinión de los

⁴² Solicitud de reexamen del informe provisional del Grupo Especial formulada por la Unión Europea, párrafo 17.

⁴³ Observaciones de los Estados Unidos sobre la solicitud de reexamen del informe provisional del Grupo Especial formulada por la Unión Europea, párrafo 18.

⁴⁴ Solicitud de reexamen del informe provisional del Grupo Especial formulada por la Unión Europea, párrafo 19.

⁴⁵ Observaciones de los Estados Unidos sobre la solicitud de reexamen del informe provisional del Grupo Especial formulada por la Unión Europea, párrafo 20.

⁴⁶ Solicitud de reexamen del informe provisional del Grupo Especial formulada por la Unión Europea, párrafo 21.

⁴⁷ Observaciones de los Estados Unidos sobre la solicitud de reexamen del informe provisional del Grupo Especial formulada por la Unión Europea, párrafo 22.

⁴⁸ Solicitud de reexamen del informe provisional del Grupo Especial formulada por la Unión Europea, párrafo 22.

⁴⁹ Observaciones de los Estados Unidos sobre la solicitud de reexamen del informe provisional del Grupo Especial formulada por la Unión Europea, párrafo 23.

⁵⁰ Solicitud de reexamen del informe provisional del Grupo Especial formulada por los Estados Unidos, párrafos 18-20.

propios Estados Unidos sobre las pruebas".⁵¹ Teniendo en cuenta las observaciones formuladas por las partes, el Grupo Especial ha introducido modificaciones y aclaraciones en la frase en cuestión.

6.22. La Unión Europea solicita que en el **párrafo 7.368** del informe provisional (párrafo 7.366 del presente informe) se reajuste el paréntesis izquierdo de la frase "(fuera del Estado de Washington, incluso en el exterior)" dado que en su actual formulación "podría interpretarse erróneamente que se indica que la referencia al Estado de Washington no es un aspecto esencial de la explicación".⁵² Los Estados Unidos no formulan observaciones sobre la solicitud de la Unión Europea.⁵³ El Grupo Especial ha efectuado la modificación solicitada.

6.23. Además de las solicitudes analizadas *supra*, el Grupo Especial ha corregido errores tipográficos y otros errores no sustantivos del informe provisional, incluidos los identificados por las partes.

7 CONSTATAIONES

7.1 Introducción

7.1. En la presente diferencia, la Unión Europea alega que los Estados Unidos están actuando de manera incompatible con el Acuerdo SMC al otorgar subvenciones prohibidas a la rama de producción aeroespacial en el Estado de Washington. La Unión Europea aduce que estas subvenciones son otorgadas por el Estado de Washington de los Estados Unidos.

7.2. Más específicamente, la Unión Europea impugna siete medidas fiscales aeroespaciales⁵⁴, a saber: i) el tipo reducido del impuesto sobre negocios y actividades (B&O) para la fabricación y venta de aviones comerciales; ii) la bonificación respecto del impuesto B&O para el desarrollo previo a la producción de aviones comerciales y sus componentes; iii) la bonificación respecto del impuesto B&O correspondiente a los impuestos sobre la propiedad aplicables a instalaciones para la fabricación de aviones comerciales; iv) la exención respecto de los impuestos sobre las ventas y sobre la utilización para determinados *hardware*, *software* y periféricos de computadoras; v) la exención respecto de los impuestos sobre las ventas y sobre la utilización para determinados servicios y materiales de construcción; vi) la exención respecto de los impuestos especiales sobre el arrendamiento aplicables a instalaciones del distrito portuario utilizadas para fabricar aviones supereficientes; y vii) la exención respecto de los impuestos sobre la propiedad para bienes muebles de los arrendatarios del distrito portuario utilizados para fabricar aviones supereficientes.

7.3. La Unión Europea alega que las supuestas subvenciones están prohibidas en virtud de los párrafos 1 b) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC dado que son subvenciones supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. Según la Unión Europea, esta supeditación tiene origen en dos disposiciones relativas a la ubicación -la primera disposición relativa a la ubicación y la segunda disposición relativa a la ubicación- que figuran en el Proyecto de ley sustitutivo 5952 del Senado en su forma aprobada (*Engrossed Substitute Senate Bill 5952*) (ESSB 5952). La Unión Europea solicita que el Grupo Especial recomiende que los Estados Unidos retiren las subvenciones sin demora, basándose en que son subvenciones prohibidas, como exige el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC.

7.4. Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que constate que los Estados Unidos han actuado de forma compatible con las obligaciones que les corresponden en virtud del Acuerdo SMC y deniegue la medida de auxilio solicitada por la Unión Europea.

⁵¹ Observaciones de la Unión Europea sobre la solicitud de reexamen del informe provisional del Grupo Especial formulada por los Estados Unidos, párrafo 8.

⁵² Solicitud de reexamen del informe provisional del Grupo Especial formulada por la Unión Europea, párrafo 23.

⁵³ Observaciones de los Estados Unidos sobre la solicitud de reexamen del informe provisional del Grupo Especial formulada por la Unión Europea, párrafo 24.

⁵⁴ Estas siete medidas fiscales aeroespaciales se corresponden con las nueve disposiciones fiscales mencionadas en el párrafo 2.1 *supra*. En la exposición de sus alegaciones, la Unión Europea agrupa las exenciones respecto del impuesto sobre las ventas y sobre la utilización para *hardware*, *software* y periféricos de computadoras en los apartados 2.1 d) y f); y las exenciones respecto del impuesto sobre las ventas para servicios y materiales de construcción en los apartados 2.1 e) y g).

7.5. El presente informe está organizado de la manera siguiente. En la sección 7.2 se enuncian los principios pertinentes relativos a la función del Grupo Especial, la carga de la prueba y la interpretación de los tratados. En la sección 7.3 se presenta una descripción y los antecedentes de las medidas en litigio. En la sección 7.4, el Grupo Especial examina la cuestión de si las medidas impugnadas por la Unión Europea constituyen subvenciones en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC. En la sección 7.5 el Grupo Especial se procede a examinar si las medidas impugnadas están prohibidas en virtud del artículo 3 del Acuerdo SMC. El Grupo Especial formula sus conclusiones y recomendaciones en la sección 8.

7.2 Función del Grupo Especial, carga de la prueba e interpretación de los tratados

7.2.1 Función del Grupo Especial

7.6. De conformidad con el artículo 11 del ESD:

La función de los grupos especiales es ayudar al OSD a cumplir las funciones que le incumben en virtud del presente Entendimiento y de los acuerdos abarcados. Por consiguiente, cada grupo especial deberá hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con estos y formular otras conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados.

7.7. El Grupo Especial ha debido examinar el derecho interno en ejercicio de las funciones que le impone el artículo 11 del ESD en la presente diferencia. A este respecto, el Órgano de Apelación ha explicado que "[a]unque la función de los grupos especiales o del Órgano de Apelación no consiste en interpretar la legislación interna de un Miembro, como tal, es admisible, e incluso indispensable, que realicen un examen detallado de esa legislación al evaluar su compatibilidad con las disposiciones de la OMC".⁵⁵ El Órgano de Apelación ha añadido que:

Como parte de los deberes que les impone el artículo 11 del ESD, los grupos especiales tienen que examinar el sentido y el contenido de la legislación interna de que se trate con objeto de hacer una evaluación objetiva del asunto sometido a su consideración, incluida una evaluación objetiva de los hechos pertinentes y de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados y la conformidad con estos. Esa obligación establecida por el artículo 11 significa que los grupos especiales tienen que realizar su propia evaluación objetiva e independiente del sentido de la legislación interna, en lugar de aceptar la caracterización de esa legislación que haga una parte.⁵⁶

7.8. En lo tocante a los tipos de pruebas y al umbral probatorio que puede requerirse para demostrar la incompatibilidad de la legislación interna con las normas de la OMC, el Órgano de Apelación ha explicado que "[s]i el sentido y el contenido de la medida son claros en sus propios términos, la compatibilidad de la medida en sí misma puede evaluarse tan solo sobre esa base. Sin embargo, si el sentido ... no [es] evidente[] en sus propios términos, se requiere un examen más detallado".⁵⁷ La naturaleza y el alcance de las pruebas necesarias para cumplir la carga de la prueba habrán de variar entre un caso y otro.⁵⁸ En algunos casos, el texto de la legislación pertinente puede ser suficiente para aclarar el contenido y el sentido de los instrumentos jurídicos pertinentes, en otros casos el reclamante tendrá también que respaldar su interpretación del contenido y el sentido de esos instrumentos jurídicos con pruebas que van más allá del texto del instrumento, como pruebas de la aplicación sistemática de esas leyes, pronunciamientos de tribunales nacionales acerca de su sentido, opiniones de juristas especializados y publicaciones de

⁵⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafo 200. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.445.

⁵⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.445 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *India - Patentes (Estados Unidos)*, párrafo 66).

⁵⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción: acero resistente a la corrosión*, párrafo 168.

⁵⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 157. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.446.

estudiosos de prestigio.⁵⁹ La tarea de un grupo especial puede verse facilitada por el acuerdo entre las partes sobre el sentido de la legislación y su interpretación, mientras sea una interpretación susceptible de adopción por el propio grupo especial. El Órgano de Apelación ha añadido que, "al establecer el sentido del derecho interno, un grupo especial debe llevar a cabo una evaluación holística de todos los elementos pertinentes, que comience por el texto de la ley e incluya, entre otras cosas, las prácticas pertinentes de los organismos administradores" así como "la[s] interpretaci[ones] jurídica[s] realizada[s] por un tribunal nacional o por un organismo administrador nacional respecto del sentido del derecho interno en lo que concierne a la medida cuya compatibilidad con los acuerdos abarcados se examina".⁶⁰

7.2.2 Carga de la prueba

7.9. La norma general en el sistema de solución de diferencias de la OMC es que la carga de la prueba incumbe a la parte, sea el demandante o el demandado, que afirma una determinada reclamación o defensa.⁶¹ Siguiendo este principio, el Órgano de Apelación ha explicado que la parte reclamante en cualquier asunto específico debería establecer una acreditación *prima facie* de incompatibilidad de determinada medida con una disposición de los Acuerdos abarcados de la OMC, antes de que la parte demandada asuma la carga de demostrar la compatibilidad con esa disposición o de defenderla al amparo de una disposición excepcional.⁶² Es decir, "una parte que alega la infracción de una disposición del *Acuerdo sobre la OMC* por otro Miembro debe afirmar y probar su alegación".⁶³

7.10. La acreditación *prima facie* "es aquella que requiere, a falta de una refutación efectiva por parte del demandado, que el Grupo Especial, como cuestión de derecho, se pronuncie en favor del reclamante que efectúe la acreditación *prima facie*".⁶⁴ Para realizar una acreditación *prima facie*, la parte que afirma una alegación determinada debe presentar pruebas suficientes para establecer una presunción de que lo alegado es cierto. Si la parte reclamante "presenta pruebas suficientes para fundar la presunción de que su reclamación es legítima, la carga de la prueba se desplaza a la otra parte, que deberá aportar pruebas suficientes para refutar la presunción".⁶⁵ A este respecto, el Órgano de Apelación ha declarado que:

[l]a cuantificación precisa y la determinación del tipo de pruebas que se necesitará para establecer esa[s] presunci[ones] variará necesariamente para cada medida, para cada disposición y para cada caso.⁶⁶

7.11. El Órgano de Apelación también ha declarado que "[l]a 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".⁶⁷

7.12. En la presente diferencia incumbe a la Unión Europea la carga de establecer *prima facie* que las medidas en litigio son subvenciones prohibidas incompatibles con el artículo 3 del Acuerdo SMC. Además, si el Grupo Especial constata que la Unión Europea ha establecido una presunción *prima facie*, corresponde a los Estados Unidos presentar los argumentos de réplica y las pruebas necesarias para respaldar esa réplica.

⁵⁹ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias y antidumping (China)*, párrafo 4.100; y *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 157; *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.446.

⁶⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias y antidumping (China)*, párrafo 4.101. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.446.

⁶¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, página 14.

⁶² Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 104.

⁶³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, página 17.

⁶⁴ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 104.

⁶⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, página 15. (no se reproduce la nota de pie de página)

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 140.

7.2.3 Interpretación de los tratados

7.13. El párrafo 2 del artículo 3 del ESD establece que los Miembros reconocen que el sistema de solución de diferencias sirve para aclarar las disposiciones de los acuerdos abarcados "de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público". Está perfectamente establecido que los principios codificados en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ("Convención de Viena")⁶⁸ constituyen estas normas usuales de interpretación del derecho internacional público.⁶⁹ En ellos se dispone lo siguiente:

ARTÍCULO 31

Regla general de interpretación

1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.
2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:
 - a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado;
 - b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado.
3. Juntamente con el texto, habrá de tenerse en cuenta:
 - a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones;
 - b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado;
 - c) toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.
4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.

ARTÍCULO 32

Medios de interpretación complementarios

Se podrá acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31:

- a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o
- b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

7.14. Hay un volumen considerable de jurisprudencia de la OMC relativa a la aplicación de estas disposiciones. Es evidente que la interpretación deberá basarse fundamentalmente en el texto del tratado⁷⁰, pero que el contexto del tratado desempeña también un papel. Está también bien establecido que estos principios de interpretación "ni exigen ni aprueban que se imputen al tratado

⁶⁸ Hecha en Viena el 23 de mayo de 1969, documento de las Naciones Unidas A/Conf.39/27.

⁶⁹ Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 114.

⁷⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 14.

palabras que no existen en él o que se trasladen a él conceptos que no se pretendía recoger en él".⁷¹ Además, los grupos especiales "deben guiarse por las normas de interpretación de los tratados establecidas en la Convención de Viena y no deben aumentar ni disminuir los derechos y obligaciones previstos en el Acuerdo sobre la OMC".⁷²

7.3 Descripción y antecedentes de las medidas en litigio

7.3.1 Medidas fiscales aeroespaciales

7.15. La Unión Europea impugna siete medidas fiscales distintas relativas a las aeronaves civiles establecidas por el Estado de Washington (medidas fiscales aeroespaciales), modificadas y prorrogadas por el ESSB 5952⁷³:

- a) el tipo reducido del impuesto sobre negocios y actividades (B&O) para la fabricación y venta de aviones comerciales (tipo del impuesto aeroespacial B&O)⁷⁴;
- b) la bonificación respecto del impuesto B&O para el desarrollo previo a la producción de aviones comerciales y sus componentes (bonificación respecto del impuesto B&O para el desarrollo de productos aeroespaciales)⁷⁵;
- c) la bonificación respecto del impuesto B&O correspondiente a los impuestos sobre la propiedad aplicables a instalaciones para la fabricación de aviones comerciales (bonificación respecto del impuesto B&O correspondiente al impuesto sobre la propiedad y al impuesto especial sobre el arrendamiento)⁷⁶;
- d) la exención respecto de los impuestos sobre las ventas y sobre la utilización para determinados *hardware*, *software* y periféricos de computadoras (exenciones respecto del impuesto sobre las ventas y sobre la utilización para computadoras)⁷⁷;
- e) la exención respecto de los impuestos sobre las ventas y sobre la utilización para determinados servicios y materiales de construcción (exenciones respecto del impuesto sobre las ventas y sobre la utilización para la construcción)⁷⁸;

⁷¹ Informe del Órgano de Apelación, *India - Patentes (Estados Unidos)*, párrafo 45.

⁷² *Ibid.*, párrafo 46.

⁷³ Proyecto de ley sustitutivo 5952 del Senado en su forma aprobada (*Engrossed Substitute Senate Bill 5952*) capítulo 2, Legislación del tercer período extraordinario de sesiones de 2013, *Wash. Sess. Laws*, 2014, volumen 2 (ESSB 5952) (Prueba documental EU-3). Véase la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 15. A lo largo de estas actuaciones, la Unión Europea se ha referido sistemáticamente a este texto legislativo como "SSB 5952", y no como "ESSB 5952", explicando que "omite el término inglés 'Engrossed' (en su forma aprobada) y la letra 'E' a efectos de abreviar el nombre". Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 52 del Grupo Especial, párrafo 4. Los Estados Unidos han señalado que el proyecto de ley por el que se promulgan las disposiciones legislativas y las condiciones pertinentes de denominaba *Engrossed Substitute Senate Bill 5952* (Proyecto de ley sustitutivo 5952 del Senado en su forma aprobada), y no *Substitute Senate Bill 5952* (Proyecto de ley 5952 del Senado). Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, nota 1. Los Estados Unidos también han hecho aclaraciones sobre el proceso legislativo comenzado con el Proyecto de ley sustitutivo 5952 del Senado (*Senate Bill 5952*) y la serie de modificaciones que dieron lugar al Proyecto de ley "sustitutivo" y, posteriormente, al Proyecto de ley "en su forma aprobada" que fue adoptado por el órgano legislativo del Estado de Washington y aprobado por el Gobernador. Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 52 del Grupo Especial, párrafos 1-5. Los Estados Unidos también confirmaron que la referencia que figura en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea corresponde al ESSB 5952, y que los Estados Unidos no adoptan la posición de que el ESSB 5952 no está comprendido en el mandato del Grupo Especial. Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 52 del Grupo Especial, párrafos 6-8. Teniendo en cuenta la aclaración y la confirmación formuladas por los Estados Unidos, el Grupo Especial se refiere al texto legislativo a que se hace referencia en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea como Proyecto de ley sustitutivo 5952 del Senado en su forma aprobada (*Engrossed Substitute Senate Bill 5952*) (ESSB 5952) en todo el presente informe.

⁷⁴ ESSB 5952 (Prueba documental EU-3), artículos 5 y 6, codificados en el artículo 82.04.260 del RCW (Prueba documental EU-22).

⁷⁵ ESSB 5952 (Prueba documental EU-3), artículo 9, codificado en el artículo 82.04.4461 del RCW (Prueba documental EU-23).

⁷⁶ ESSB 5952 (Prueba documental EU-3), artículo 10, codificado en el artículo 82.04.4463 del RCW (Prueba documental EU-24).

⁷⁷ ESSB 5952 (Prueba documental EU-3), artículos 11 y 12, codificados en el artículo 82.08.975 del RCW (Prueba documental EU-25) y el artículo 82.12.975 del RCW (Prueba documental EU-26).

- f) la exención respecto de los impuestos especiales sobre el arrendamiento aplicables a instalaciones del distrito portuario utilizadas para fabricar aviones supereficientes (exención respecto del impuesto especial sobre el arrendamiento)⁷⁹; y
- g) la exención respecto de los impuestos sobre la propiedad para bienes muebles de los arrendatarios del distrito portuario utilizados para fabricar aviones supereficientes (exención respecto del impuesto sobre la propiedad para los arrendatarios).⁸⁰

7.16. Quienes reclamen la bonificación respecto del impuesto B&O correspondiente al impuesto sobre la propiedad y al impuesto especial sobre el arrendamiento, mencionada en el apartado c) *supra*, no tendrán derecho a recibir la exención respecto del impuesto especial sobre el arrendamiento ni la exención respecto del impuesto sobre la propiedad para los arrendatarios, enumeradas, respectivamente, en los apartados f) y g), *supra*.

7.3.1.1 Medidas relativas al impuesto B&O

7.17. Las tres primeras medidas fiscales aeroespaciales enumeradas *supra* corresponden al impuesto sobre negocios y actividades (B&O), que es el "principal impuesto aplicado a las empresas"⁸¹ en el Estado de Washington, ya que este Estado "utiliza principalmente el impuesto B&O -y no el impuesto sobre las sociedades o el impuesto sobre la renta- para gravar a las empresas".⁸² El impuesto B&O se impone "en relación con el acto o privilegio de realizar actividades empresariales" y "se calcula mediante la aplicación de tipos respecto del valor de los productos, el producto bruto de las ventas o la renta bruta de las empresas, según corresponda".⁸³ El impuesto B&O se aplica a actividades comerciales definidas (como la venta al por menor, la fabricación, la venta al por mayor, la minería y los servicios). Una empresa puede ser objeto de más de un tipo del impuesto B&O, en función de los tipos de actividades que realice.⁸⁴

7.18. La primera medida fiscal enumerada *supra* (el tipo del impuesto aeroespacial B&O) establece un tipo del impuesto B&O del 0,2904% para las actividades empresariales especificadas.⁸⁵ Las otras dos medidas relativas al impuesto B&O (la bonificación respecto del impuesto B&O para el desarrollo de productos aeroespaciales y la bonificación respecto del impuesto B&O correspondiente al impuesto sobre la propiedad y al impuesto especial sobre el arrendamiento) establecen bonificaciones con respecto a la carga del impuesto B&O sobre la base de gastos especificados u otros impuestos pagados por el contribuyente en cuestión.⁸⁶ Las normas sobre el cálculo de las obligaciones correspondientes a la carga del impuesto B&O para los diferentes tipos de actividades, así como la cuantía de las bonificaciones respecto del impuesto B&O se analizan *infra* en relación a la cuestión de si existe una contribución financiera en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC.

7.3.1.2 Exenciones respecto de los impuestos sobre las ventas y sobre la utilización

7.19. Las dos medidas fiscales aeroespaciales siguientes enumeradas en la lista que figura *supra* son exenciones respecto de los impuestos sobre las ventas al por menor y sobre la utilización establecidos por el Estado de Washington. Los impuestos sobre las ventas al por menor son la

⁷⁸ ESSB 5952 (Prueba documental EU-3), artículos 3 y 4, codificados en el artículo 82.08.980 del RCW (Prueba documental EU-27) y el artículo 82.12.980 del RCW (Prueba documental EU-28).

⁷⁹ ESSB 5952 (Prueba documental EU-3), artículo 13, codificado en el artículo 82.29A.137 del RCW (Prueba documental EU-29).

⁸⁰ ESSB 5952 (Prueba documental EU-3), artículo 14, codificado en el artículo 84.36.655 del RCW (Prueba documental EU-30).

⁸¹ Véase el informe sobre el Proyecto de ley definitivo, Proyecto de ley sustitutivo 5952 del Senado en su forma aprobada (informe sobre el Proyecto de ley definitivo ESSB 5952) (Prueba documental EU-4), página 1.

⁸² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 39.

⁸³ Artículo 82.04.220(1) del RCW (Prueba documental EU-32). Véase también la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 39-41.

⁸⁴ Véase el Informe sobre el Proyecto de ley definitivo ESSB 5952 (Prueba documental EU-4), página 1. Véase el párrafo 7.77 *infra* sobre la imposición B&O de múltiples actividades comerciales.

⁸⁵ Véase el ESSB 5952 (Prueba documental EU-3), artículos 5 y 6; el artículo 82.04.260(11) del RCW (Prueba documental EU-22); y el Informe sobre el Proyecto de ley definitivo ESSB 5952 (Prueba documental EU-4), página 3.

⁸⁶ Véase el artículo 82.04.4461(2) del RCW (Prueba documental EU-23).

principal fuente de ingresos fiscales del Estado de Washington (incluidos los ingresos por concepto de impuestos sobre las actividades empresariales y no empresariales)⁸⁷, y se perciben de los clientes por las empresas que venden al por menor en dicho Estado. El impuesto sobre las ventas al por menor generalmente es aplicable a la venta de bienes muebles tangibles⁸⁸ y de productos digitales⁸⁹, así como algunos servicios⁹⁰, al consumidor final o el usuario final de tales bienes, productos digitales o servicios.⁹¹ El impuesto sobre la utilización grava la utilización de bienes o determinados servicios en el Estado de Washington cuando el impuesto sobre las ventas no se ha pagado.⁹² Los bienes utilizados en el Estado de Washington están sujetos ya sea al impuesto sobre las ventas o al impuesto sobre la utilización, pero no a ambos; en consecuencia, el impuesto sobre la utilización sirve como compensación cuando no se ha pagado el impuesto sobre las ventas.⁹³

7.20. Las exenciones respecto del impuesto sobre las ventas y sobre la utilización para computadoras guardan relación con las ventas o la utilización "de *hardware*, periféricos o *software* de computadoras ... utilizados principalmente en el desarrollo, el diseño y la ingeniería de productos aeroespaciales o en la prestación de servicios aeroespaciales".⁹⁴ Estas exenciones también se relacionan con las ventas o la utilización de "la mano de obra y los servicios necesarios para la instalación de *hardware*, periféricos o *software* de computadoras".⁹⁵

7.21. Las exenciones respecto del impuesto sobre las ventas y sobre la utilización para la construcción se refieren a la mano de obra, los servicios y los bienes muebles utilizados para construir edificios nuevos destinados a la fabricación de aviones comerciales o fuselajes y alas de aviones comerciales. Más específicamente, la exención respecto del impuesto sobre las ventas se aplica a los impuestos sobre las ventas al por menor que gravan los "gastos relacionados con la mano de obra y los servicios utilizados en la construcción de nuevos edificios para un fabricante dedicado a la fabricación de aviones comerciales o fuselajes o alas de aviones comerciales".⁹⁶ Las exenciones respecto del impuesto sobre las ventas y sobre la utilización son aplicables a las ventas y la utilización de "bienes muebles tangibles que serán incorporados como elementos o componentes"⁹⁷ en la construcción de dichos edificios. Estas exenciones respecto del impuesto sobre las ventas y sobre la utilización para la construcción también se aplican a los gastos relacionados con la mano de obra y los servicios de construcción y los bienes muebles tangibles utilizados en la construcción de edificios nuevos para "un distrito portuario, una subdivisión política

⁸⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 42; y Explicación acerca del impuesto sobre las ventas al por menor, Departamento de Rentas del Estado de Washington (Prueba documental USA-12).

⁸⁸ Explicación acerca del impuesto sobre las ventas al por menor, Departamento de Rentas del Estado de Washington (Prueba documental USA-12).

⁸⁹ Productos digitales que incluyen mercancías digitales, Departamento de Rentas del Estado de Washington (Prueba documental USA-14).

⁹⁰ Servicios sujetos al impuesto sobre las ventas, Departamento de Rentas del Estado de Washington (Prueba documental USA-13).

⁹¹ Véase el Informe sobre el Proyecto de ley definitivo ESSB 5952 (Prueba documental EU-4), página 1.

⁹² Explicación acerca del impuesto sobre la utilización, Departamento de Rentas del Estado de Washington (Prueba documental USA-19). Véase también el informe sobre el Proyecto de ley definitivo ESSB 5952 (Prueba documental EU-4), página 1; primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 44. Por ejemplo, el impuesto sobre la utilización debe pagarse si los bienes se adquieren en otro Estado que no tiene un impuesto sobre las ventas o un Estado que tiene un impuesto sobre las ventas inferior al del Estado de Washington, y posteriormente se utilizan en el Estado de Washington. El impuesto sobre la utilización también se adeuda si los bienes se adquieren a alguien que no está autorizado a recaudar el impuesto sobre las ventas (por ejemplo, las compras de muebles a una persona física a través de un aviso clasificado publicado en un diario o la compra de una obra de arte a un coleccionista particular), o si se adquiere un bien mueble con la compra de un bien inmueble.

⁹³ Explicación acerca del impuesto sobre la utilización, Departamento de Rentas del Estado de Washington (Prueba documental USA-19).

⁹⁴ Artículo 82.08.975 del RCW (Prueba documental EU-25); y artículo 82.12.975 del RCW (Prueba documental EU-26); y ESSB 5952 (Prueba documental EU-3), artículos 11 y 12.

⁹⁵ Artículo 82.08.975 del RCW (Prueba documental EU-25); y artículo 82.12.975 del RCW (Prueba documental EU-26); y ESSB 5952 (Prueba documental EU-3), artículos 11 y 12.

⁹⁶ Artículo 82.08.980 del RCW (Prueba documental EU-27); y ESSB 5952 (Prueba documental EU-3), artículo 3.

⁹⁷ Artículo 82.08.980 del RCW (Prueba documental EU-27); artículo 82.12.980 del RCW (Prueba documental EU-28); y ESSB 5952 (Prueba documental EU-3), artículos 3 y 4. Los Estados Unidos explican que "el impuesto sobre la utilización no se adeuda con respecto a los servicios de construcción", lo que "explica por qué, por sus propios términos, el texto de la ley parece tener un alcance más limitado en comparación con el texto de la exención del impuesto sobre las ventas al por menor". Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, nota 118.

o una empresa municipal que se hayan de arrendar a un fabricante dedicado a la fabricación de aviones comerciales o fuselajes o alas de aviones comerciales".⁹⁸

7.22. Los tipos aplicables y la cobertura de los impuestos sobre las ventas al por menor y sobre la utilización del Estado de Washington se examinan en mayor detalle *infra* en relación con la cuestión de si estas exenciones constituyen una contribución financiera en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC.

7.3.1.3 Exenciones respecto de los impuestos aplicables a determinados arrendamientos

7.23. Las dos últimas medidas fiscales aeroespaciales se refieren a impuestos sobre la propiedad que gravan determinados arrendamientos en el Estado de Washington. Los bienes muebles e inmuebles en el Estado de Washington están, en general, sujetos a impuestos sobre la propiedad en función de su valor, salvo que la ley establezca una exención específica.⁹⁹ Por ejemplo, todos los bienes de propiedad del gobierno federal y de los gobiernos estatales y locales están exentos del impuesto sobre la propiedad del Estado de Washington.¹⁰⁰

7.24. La exención respecto del impuesto especial sobre el arrendamiento está relacionada con el impuesto especial sobre el arrendamiento del Estado de Washington, que se impone en lugar del impuesto sobre la propiedad a la utilización de bienes públicos por un particular.¹⁰¹ Más concretamente, el Estado de Washington impone "un impuesto especial sobre el arrendamiento al acto o el privilegio de ocupar o utilizar bienes inmuebles o muebles de propiedad pública ... a través del derecho otorgado por el arrendamiento".¹⁰² La exención respecto del impuesto especial sobre el arrendamiento se aplica a "[t]oda renta obtenida del arrendamiento de instalaciones de distritos portuarios que estén exentas de impuestos con arreglo [a las exenciones respecto del impuesto sobre las ventas y sobre la que sean utilizadas en el sector de la construcción] y que sean utilizadas por un fabricante dedicado a la fabricación de aviones supereficientes".¹⁰³

7.25. De conformidad con la exención respecto del impuesto sobre la propiedad para los arrendatarios, el Estado de Washington también exime del impuesto sobre la propiedad a "todos los edificios, máquinas, equipos y otros bienes muebles de los arrendatarios de un distrito portuario que reúnan las condiciones [para beneficiarse de las exenciones respecto del impuesto sobre las ventas y sobre la utilización para la construcción], que se utilicen exclusivamente en la fabricación aviones supereficientes".¹⁰⁴

7.26. Ni la exención respecto del impuesto especial sobre el arrendamiento ni la exención respecto del impuesto sobre la propiedad para los arrendatarios están a disposición de quienes reclamen la bonificación respecto del impuesto B&O correspondiente al impuesto sobre la propiedad y al impuesto especial sobre el arrendamiento.¹⁰⁵

⁹⁸ Artículo 82.08.980(1)(a)(ii) del RCW (Prueba documental EU-27); y artículo 82.12.980(1)(a)(ii) del RCW (Prueba documental EU-28).

⁹⁹ Véanse el Informe sobre el Proyecto de ley definitivo ESSB 5952 (Prueba documental EU-4), página 1; el artículo 84.36.005 del RCW (Prueba documental USA-20); y la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 46.

¹⁰⁰ Artículo 84.36.010 del RCW (Prueba documental USA-21). Véanse también el Informe sobre el Proyecto de ley definitivo ESSB 5952 (Prueba documental EU-4), páginas 1 y 2; y la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 46.

¹⁰¹ Explicación acerca del impuesto especial sobre el arrendamiento, Departamento de Rentas del Estado de Washington (Prueba documental USA-25).

¹⁰² Artículo 82.29A.030 del RCW (Prueba documental USA-26).

¹⁰³ Artículo 82.29A.137 del RCW (Prueba documental EU-29). Con arreglo a la legislación del Estado de Washington, un "avión supereficiente" se define como "un avión con dos pasillos que transporte entre 200 y 350 pasajeros, que tenga una autonomía de más de 7.200 millas náuticas y una velocidad de crucero de aproximadamente mach 0,85 y que utilice entre un 15 y un 20% menos de combustible que otros aviones similares en el mercado". Artículo 82.32.550(3) del RCW (Prueba documental EU-82).

¹⁰⁴ Artículo 84.36.655 del RCW (Prueba documental EU-30).

¹⁰⁵ Artículo 82.29A.137(1) del RCW (Prueba documental EU-29); y artículo 84.36.655(1) del RCW (Prueba documental EU-30). Estos hacen referencia a las medidas que figuran en los puntos f), g) y c), respectivamente, de la lista del párrafo 7.15 *supra*.

7.3.2 Disposiciones relativas a la ubicación

7.27. La Unión Europea identifica dos disposiciones "relativas a la ubicación" que rigen la disponibilidad de las medidas fiscales aeroespaciales mencionadas *supra*, a saber, la primera disposición relativa a la ubicación¹⁰⁶, relativa con todas las medidas fiscales aeroespaciales, y la segunda disposición relativa a la ubicación¹⁰⁷, relativa solamente al tipo del impuesto aeroespacial B&O.¹⁰⁸

7.3.2.1 Primera disposición relativa a la ubicación

7.28. Cada una de las medidas fiscales aeroespaciales enumeradas *supra* son prorrogadas y algunas otras también son modificadas mediante el ESSB 5952 que, con arreglo a la primera disposición relativa a la ubicación del artículo 2 del ESSB 5952, "surtirá efecto a condición de que un programa de fabricación de aviones comerciales significativo se ubique en el Estado de Washington". Subsidiariamente, "si el programa de fabricación de aviones comerciales significativo no se ubica en el Estado de Washington a más tardar el 30 de junio de 2017, ..., [la presente ley] no surtirá efecto".¹⁰⁹

7.29. La primera disposición relativa a la ubicación define a la "ubicación" como "la decisión definitiva, adoptada a partir del 1º de noviembre de 2013 por un fabricante, de emplazar un programa de fabricación de aviones comerciales significativo en el Estado de Washington". A su vez, el "programa de fabricación de aviones comerciales significativo" se define como:

[U]n programa de aviones en el marco del cual los siguientes productos, incluido su montaje final, empezarán a fabricarse en un emplazamiento nuevo o existente en el Estado de Washington a partir de la fecha de entrada en vigor del presente artículo:

- (i) un nuevo modelo, o cualquier versión o variante de un modelo existente, de un avión comercial; y
- (ii) los fuselajes y las alas de un nuevo modelo, o cualquier versión o variante de un modelo existente, de un avión comercial.¹¹⁰

7.30. La primera disposición relativa a la ubicación define además que "un nuevo modelo, o cualquier versión o variante de un modelo existente, de un avión comercial" significa "un avión comercial fabricado con fuselaje de material compuesto de fibra de carbono o alas de material compuesto de fibra de carbono, o ambos".¹¹¹

7.31. Ambas partes están de acuerdo en que la primera disposición relativa a la ubicación se ha cumplido y, en consecuencia, las medidas establecidas en el ESSB 5952 están en vigor.¹¹²

¹⁰⁶ La Unión Europea se refiere a esto como la "condición relativa a la ubicación del programa". Véase la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 42-45. Los Estados Unidos se refieren a esto como la "disposición relativa a la ubicación inicial". Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 74-78.

¹⁰⁷ La Unión Europea se refiere a esta disposición como la "condición relativa a la producción exclusiva". Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 46-52. Los Estados Unidos se refieren a esta como la "disposición relativa a la ubicación futura". Véase la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 55, 56, 79 y 80.

¹⁰⁸ Véase la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea, WT/DS487/2, 13 de febrero de 2015, página 2.

¹⁰⁹ ESSB 5952 (Prueba documental EU-3), artículo 2, codificado en el artículo 82.32.850 del RCW (Prueba documental EU-58).

¹¹⁰ ESSB 5952 (Prueba documental EU-3), artículo 2(2)(c) y (d), codificado en el artículo 82.32.850(2)(c) y (d) del RCW (Prueba documental EU-58).

¹¹¹ ESSB 5952 (Prueba documental EU-3), artículo 2(2)(b), codificado en el artículo 82.32.850(2)(b) del RCW (Prueba documental EU-58).

¹¹² Carta de notificación dirigida por Carol K. Nelson, Directora, Departamento de Rentas del Estado de Washington, a Kyle Thiessen, revisor del Código del Estado de Washington, 10 de julio de 2014 (Prueba documental EU-61). Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 78. En el párrafo 7.273 *infra* figura información detallada sobre el cumplimiento de la primera disposición relativa a la ubicación.

7.3.2.2 Segunda disposición relativa a la ubicación

7.32. El ESSB 5952 contiene también una segunda disposición relativa a la ubicación, que solo guarda relación con el tipo del impuesto aeroespacial B&O¹¹³, y que establece lo siguiente:

Con respecto a la fabricación de aviones comerciales o a la venta, al por menor o al por mayor, de aviones comerciales, el presente apartado (11) [es decir, el tipo del impuesto aeroespacial B&O] no se aplicará a partir del 1º de julio del año en que el Departamento [es decir, el Departamento de Rentas] formule una determinación de que cualquier montaje final o montaje del ala de cualquier versión o variante de un avión comercial que sea la base de la ubicación de un programa de fabricación de aviones comerciales significativo en el Estado con arreglo al artículo 2 de la presente ley [es decir, la primera disposición relativa a la ubicación] se ha ubicado fuera del Estado de Washington. El presente apartado (11)(e)(ii) [es decir, la segunda disposición relativa a la ubicación] solo se aplicará a la fabricación o la venta de aviones comerciales que sean la base de la ubicación de un programa de fabricación de aviones comerciales significativo en el Estado con arreglo al artículo 2 de la presente ley.

7.33. La segunda disposición relativa a la ubicación, en consecuencia, se refiere a la continuación de la disponibilidad del tipo del impuesto aeroespacial B&O para la versión o variante del avión comercial que sea la base de la primera disposición relativa a la ubicación. La segunda disposición relativa a la ubicación se refiere específicamente a la ubicación de "cualquier montaje final o montaje del ala" de ese avión comercial. Las partes están de acuerdo, como se explica más exhaustivamente *infra*, en que el Boeing 777X es la versión o variante pertinente del avión comercial que sirvió como base para cumplir la primera disposición relativa a la ubicación.¹¹⁴

7.3.3 Antecedentes legislativos y alcance de las medidas en litigio

7.34. El ESSB 5952 modifica y prorroga determinadas medidas fiscales establecidas en 2003 en virtud del Proyecto de ley 2294 de la Cámara, órgano legislativo del Estado de Washington (HB 2294)¹¹⁵, que fueron las medidas en litigio en la diferencia *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*.¹¹⁶

7.35. Las partes han expuesto diferentes puntos de vista sobre el alcance temporal de las medidas en litigio y la aplicabilidad de las supeditaciones introducidas por el ESSB 5952. Por ejemplo, con referencia a las medidas fiscales preexistentes en el Estado de Washington, los Estados Unidos sostienen que "si no existiera el ESSB 5952, la actividad aeroespacial hasta 2024 inclusive sujeta al impuesto B&O, el impuesto sobre las ventas y sobre la utilización, el impuesto especial sobre la propiedad y el impuesto especial sobre el arrendamiento habría reunido los requisitos para acogerse al HB 2294 y beneficiarse de las [medidas fiscales aeroespaciales] identificadas por la Unión Europea" y, por consiguiente, sostienen que "el trato anterior a 2024 con arreglo a cualquiera de estas medidas, incluso si se determinara que la medida es una subvención, *a priori* no está supeditado a ninguna de las condiciones introducidas por ESSB 5952".¹¹⁷ En cambio, la Unión Europea afirma que su impugnación no está limitada al trato fiscal *prorrogado* desde 2024 hasta 2040 derivado del ESSB 5952, sino que "impugna las subvenciones en litigio desde el momento en que se supeditaron al cumplimiento de las condiciones establecidas en [la primera disposición relativa a la ubicación de] el ESSB 5952, es decir, noviembre de 2013. La

¹¹³ ESSB 5952 (Prueba documental EU-3), artículos 5 y 6(11)(e)(ii), codificados en el artículo 82.04.260(e)(ii) del RCW (Prueba documental EU-22).

¹¹⁴ Véanse la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 46; y la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 56.

¹¹⁵ Proyecto de ley 2294 de la Cámara, *Wash. Sess. Laws*, 2003, página 2767 (HB 2294) (Prueba documental EU-21).

¹¹⁶ Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.39.

¹¹⁷ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 2 del Grupo Especial, párrafo 3. Véase también la respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 53, 54 y 58 del Grupo Especial.

Unión Europea impugna la existencia de una contribución financiera durante todo el período comprendido entre noviembre de 2013 y junio de 2040 inclusive".¹¹⁸

7.36. Teniendo en cuenta todas estas afirmaciones diferentes, el Grupo Especial examina en primer lugar los antecedentes legislativos y el alcance de las medidas en litigio, antes de pasar a ocuparse de las alegaciones planteadas en la presente diferencia. Las medidas fiscales adoptadas por el órgano legislativo del Estado de Washington en 2003 en virtud del HB 2294 incluyeron una reducción del tipo del impuesto B&O¹¹⁹; una bonificación respecto del impuesto B&O para los gastos de desarrollo previo a la producción¹²⁰; una bonificación respecto del impuesto B&O para *software* y *hardware* de computadoras¹²¹; y una bonificación respecto del impuesto B&O correspondiente a los impuestos sobre la propiedad aplicables a los bienes utilizados en la fabricación de aviones comerciales y sus componentes.¹²² También se incluyeron las exenciones respecto del impuesto sobre las ventas y sobre la utilización para equipos y *software* de computadoras y su instalación, así como los servicios y equipos de construcción, utilizados principalmente en el desarrollo de aviones comerciales y sus componentes.¹²³ La exención respecto del impuesto especial sobre el arrendamiento y la exención respecto del impuesto sobre la propiedad de instalaciones del distrito portuario también estaba disponible para los fabricantes de aviones supereficientes que no estuvieran utilizando la bonificación respecto del impuesto B&O correspondiente a los impuestos sobre la propiedad.¹²⁴ Estaba previsto que estas medidas finalizaran en 2024.¹²⁵

7.37. El ESSB 5952 prorrogó la disponibilidad de estas medidas fiscales hasta 2040 previo cumplimiento de la primera disposición relativa a la ubicación mediante la ubicación del programa del Boeing 777X. El ESSB 5952 también estableció que el tipo del impuesto aeroespacial B&O ya no se aplicaría a ese programa si las condiciones previstas en la segunda disposición relativa a la ubicación se cumplían. Al mismo tiempo, las medidas fiscales aeroespaciales reflejan las modificaciones sustantivas efectuadas por el ESSB 5952 y otras modificaciones legislativas efectuadas a las medidas fiscales en el intervalo transcurrido entre el HB 2294 y el ESSB 5952. Por ejemplo, con respecto al tipo del impuesto aeroespacial B&O, en 2006, el Proyecto de ley 2466 de la Cámara, órgano legislativo del Estado de Washington (HB 2466) también hizo extensivo el tipo reducido del impuesto B&O a determinados talleres mecánicos certificados¹²⁶, y refundió los tipos del impuesto aeroespacial B&O para la fabricación de aviones comerciales y sus componentes, y para las ventas de aviones comerciales y sus componentes, en una única disposición aplicable tanto a la fabricación como a las ventas.¹²⁷ Además, el Proyecto de ley sustitutivo 6828 del Senado (SSB 6828) de 2008 hizo extensivo el tipo reducido del impuesto B&O a la fabricación y venta al por menor de herramientas utilizadas en la fabricación de aviones comerciales y sus componentes.¹²⁸ La bonificación respecto del impuesto B&O para el desarrollo de productos aeroespaciales refleja una ampliación de la bonificación concedida a las empresas no fabricantes en virtud del HB 2466 de 2006.¹²⁹ Refleja además la ampliación en virtud del SSB 6828 de la bonificación para el desarrollo previo a la producción al "desarrollo de productos

¹¹⁸ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 18. Véase también la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 6 del Grupo Especial, párrafo 8.

¹¹⁹ HB 2294 (Prueba documental EU-21), artículos 3 y 4; e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.47-7.49.

¹²⁰ HB 2294 (Prueba documental EU-21), artículo 7; e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.51 y 7.52.

¹²¹ HB 2294 (Prueba documental EU-21), artículo 8; e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.53 y 7.54.

¹²² HB 2294 (Prueba documental EU-21), artículo 15; e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.55 y 7.56.

¹²³ HB 2294 (Prueba documental EU-21), Artículos 9-12; e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.59-7.62.

¹²⁴ HB 2294 (Prueba documental EU-21), artículos 13 y 14; e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.64-7.68.

¹²⁵ HB 2294 (Prueba documental EU-21); e Informe sobre el Proyecto de ley definitivo ESSB 5952 (Prueba documental EU-4), página 2.

¹²⁶ Proyecto de ley 2466 de la Cámara, *Wash. Sess. Laws*, 2006, página 787 (HB 2466) (Prueba documental EU-35), artículo 5.

¹²⁷ HB 2466 (Prueba documental EU-35), artículo 4.

¹²⁸ Proyecto de ley 6828, del Senado, *Wash. Sess. Laws*, 2008, página 365 (SSB 6828) (Prueba documental EU-42), artículo 4.

¹²⁹ HB 2466 (Prueba documental EU-35), artículo 3; Informe sobre el Proyecto de ley definitivo ESSB 5952 (Prueba documental EU-4), página 2; y primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 62.

aeroespaciales", que posteriormente se mantuvo en las disposiciones prorrogadas por el ESSB 5952.¹³⁰ La bonificación respecto del impuesto B&O correspondiente al impuesto sobre la propiedad y el impuesto especial sobre el arrendamiento modificadas por el ESSB 5952 refleja la modificación anterior, efectuada en 2006, en virtud del HB 2466 para incluir los impuestos especiales sobre el arrendamiento además de los impuestos sobre la propiedad como parte de esta bonificación respecto del impuesto B&O.¹³¹ Las exenciones del impuesto sobre las ventas y sobre la utilización para computadoras modificadas por el ESSB 5952 reflejan modificaciones anteriores efectuadas en virtud del HB 2466 de 2006 y en virtud del SSB 6828 de 2008.¹³² Además, el ESSB 5952 modifica las exenciones del impuesto sobre las ventas y sobre la utilización en el sector de la construcción establecidas inicialmente en el HB 2294 modificando su ámbito de aplicación a "la fabricación de aviones comerciales o de fuselajes y alas de aviones comerciales", y no a la "fabricación de aviones supereficientes".¹³³

7.38. El ESSB 5952 fue promulgado en noviembre de 2013 por el órgano legislativo del Estado de Washington. Con arreglo a la primera disposición relativa a la ubicación, las medidas fiscales aeroespaciales, modificadas y prorrogadas por el ESSB 5952, debían entrar en vigor previa determinación por el Departamento de Rentas del Estado de Washington de que la primera disposición relativa a la ubicación se hubiera cumplido, sobre la base de la "ubicación" de un "programa de fabricación de aviones comerciales significativo" según la definición prevista en esa norma. El 9 de julio de 2014, Boeing envió una carta al Departamento de Rentas del Estado de Washington en la que notificaba formalmente que Boeing había tomado la decisión definitiva de fabricar el 777X en el Estado de Washington, y describía de qué manera el 777X cumplía las prescripciones de la primera disposición relativa a la ubicación.¹³⁴ El 10 de julio de 2014, el Departamento de Rentas del Estado de Washington dio aviso por escrito de su determinación de que la primera disposición relativa a la ubicación se había cumplido y que el ESSB 5952 había entrado en vigor el 9 de julio de 2014.¹³⁵ El Boeing 777X era el modelo de avión comercial que servía de base para determinar que la primera disposición relativa a la ubicación se había cumplido.¹³⁶

7.39. A los efectos de la presente diferencia, las medidas comprendidas en el mandato del Grupo Especial son las identificadas por la Unión Europea en su solicitud de establecimiento de un grupo especial.¹³⁷ Estas medidas son las medidas fiscales aeroespaciales, codificadas actualmente en las disposiciones del RCW invocadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea.¹³⁸ Las medidas fiscales aeroespaciales codificadas¹³⁹ reflejan las

¹³⁰ SSB 6828 (Prueba documental EU-42), artículo 7; y primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 62 (donde se señala que esto "amplió la bonificación respecto del impuesto B&O para el desarrollo de productos aeroespaciales a efectos de incluir gastos en el desarrollo de productos aeroespaciales, como la maquinaria para mantener y reparar aviones comerciales y las herramientas").

¹³¹ Véase el HB 2466 (Prueba documental EU-35), artículo 10.

¹³² Por consiguiente, las disposiciones codificadas actualmente de estas exenciones omiten la limitación a los fabricantes o elaboradores por encargo remunerado de aviones comerciales o de sus componentes prevista inicialmente en el HB 2294. Véanse el HB 2294 (Prueba documental EU-21), artículos 9 y 10; el ESSB 5952 (Prueba documental EU-3), artículos 11 y 12.

¹³³ Véanse el HB 2294 (Prueba documental EU-21), artículos 11 y 12; y el ESSB 5952 (Prueba documental EU-3), artículos 3 y 4.

¹³⁴ Carta dirigida por Boeing a Carol K. Nelson, Directora, Departamento de Rentas del Estado de Washington, sobre la decisión relativa a la ubicación del programa 777X, 9 de julio de 2014 (Prueba documental USA-32) (ICC).

¹³⁵ Carta dirigida por la Directora del Departamento de Rentas del Estado de Washington al revisor del Código, 10 de julio de 2014 (Prueba documental EU-61).

¹³⁶ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 56.

¹³⁷ Véase Constitución del Grupo Especial establecido a petición de la Unión Europea - Nota de la Secretaría, WT/DS487/3, 23 de abril de 2015.

¹³⁸ El Grupo Especial señala que los Estados Unidos se han centrado en los resultados promulgados del ESSB 5952, y no en el propio proyecto de legislación, al afirmar que "el ESSB 5952 no es en sí mismo una medida impugnada por la UE". Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, nota 99. Los Estados Unidos explicaron además que "las disposiciones legislativas como el HB 2294 o el ESSB 5952 tienen fuerza de ley en la medida en que están codificados en el RCW, y cualquier disposición así codificada seguirá teniéndola hasta que sea modificada o anulada, o llegue a su expiración". Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 54 del Grupo Especial, párrafo 10.

¹³⁹ A este respecto, el artículo 1.04.020 del RCW establece que "[c]ualquier artículo del Código Revisado de Washington ... expresamente modificado por el órgano legislativo, incluido todo el contexto establecido, así modificado, constituirá la ley y la declaración definitiva de la intención del legislador". Artículo 1.04.020 del RCW del capítulo 1.04 del RCW (Prueba documental USA-63).

modificaciones sustantivas efectuadas en virtud del ESSB 5952, así como otras modificaciones legislativas posteriores a la promulgación del HB 2294 en 2003, y están actualmente en vigor hasta 2040. Las medidas fiscales aeroespaciales están además sujetas a la primera y segunda disposiciones relativas a la ubicación, introducidas por el ESSB 5952.

7.40. El Grupo Especial recuerda las diferentes opiniones de las partes sobre el alcance temporal de las medidas en litigio y la aplicabilidad de las supeditaciones introducidas por el ESSB 5952, y considera que las medidas en litigio no están limitadas al trato fiscal correspondiente al período de prórroga desde 2024 hasta 2040. Antes bien, dado el mandato del Grupo Especial y las diversas modificaciones sustantivas efectuadas por el ESSB 5952 y antes de su aprobación, las medidas fiscales aeroespaciales y las disposiciones relativas a la ubicación en litigio son las que están en vigor en virtud de las disposiciones codificadas de la legislación del Estado de Washington tras la promulgación y entrada en vigor del ESSB 5952.

7.4 Existencia de una subvención en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC

7.4.1 Argumentos de las partes

7.41. La Unión Europea sostiene que las medidas fiscales aeroespaciales son subvenciones en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC.¹⁴⁰ Según la Unión Europea, cada una de las medidas fiscales aeroespaciales en litigio constituye una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC porque "se condon[a]n o no se recaud[a]n ingresos públicos que en otro caso se percibirían". En respaldo de su afirmación, la Unión Europea propone diversos puntos de referencia para comparar las medidas fiscales aeroespaciales y sostiene que, en relación con estos puntos de referencia, se condonan ingresos públicos que en otro caso se percibirían. La Unión Europea también se basa en las constataciones formuladas en *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)* y sostiene que se aplican consideraciones similares con respecto a las medidas análogas a las que, según se constató, constituían contribuciones financieras en esa diferencia. Al mismo tiempo, la Unión Europea distingue su alegación de la formulada en el asunto *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)* ya que en el presente asunto aduce "que existe una contribución financiera en abstracto", que no está relacionada con una entidad específica.¹⁴¹ La Unión Europea sostiene que no es necesario que los ingresos públicos se hayan condonado *efectivamente* para que exista una contribución financiera, sino que es la condonación de los ingresos que el gobierno *está facultado* a recaudar lo que determina la existencia de una contribución financiera.¹⁴² Además, la Unión Europea aduce que el otorgamiento de un beneficio es la consecuencia natural de la condonación de los ingresos públicos en comparación con las condiciones "de mercado".¹⁴³

7.42. Los Estados Unidos afirman que la Unión Europea no establece una presunción *prima facie* de que alguna de las medidas impugnadas constituya una contribución financiera. Los Estados Unidos también controvierten que la Unión Europea se haya basado en constataciones formuladas con respecto a medidas impugnadas en el asunto *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)* para demostrar la existencia de una contribución financiera en la presente diferencia.¹⁴⁴ Si bien admiten la aclaración de la Unión Europea de que existe una contribución financiera "en abstracto", los Estados Unidos sostienen que la redacción en tiempo presente del párrafo 1 a) ii) del artículo 1 significa que "esta disposición abarca los ingresos condonados o no recaudados *en el presente*".¹⁴⁵ Además, los Estados Unidos no están de acuerdo con varias

¹⁴⁰ Unión Europea, primera comunicación escrita, párrafo 53; segunda comunicación escrita, párrafo 9; declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 15; y declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 12.

¹⁴¹ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 23 del Grupo Especial, párrafo 45 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.151). Véase también la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 34.

¹⁴² Véanse la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 21; y la declaración inicial de la Unión Europea en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 15 y 16.

¹⁴³ Unión Europea, primera comunicación escrita, párrafos 67 y 68; segunda comunicación escrita, párrafos 36 y 37; declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 35; y declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 23.

¹⁴⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 94-99.

¹⁴⁵ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 86. (las cursivas figuran en el original) Los Estados Unidos sostienen además que los argumentos jurídicos de la Unión Europea no superan "las

interpretaciones jurídicas planteadas por la Unión Europea, entre ellas, la de que el término "mantendrá" del párrafo 2 del artículo 3 se refiere a la continuación de una subvención que se haya "concedido"¹⁴⁶, y la distinción establecida por la Unión Europea entre las expresiones "no se recauden" y "se condonen", y aducen que ambas utilizan la voz pasiva en tiempo presente, y que "ambos verbos describen diferentes formas en que el gobierno puede obtener ingresos fiscales".¹⁴⁷ Con respecto al beneficio supuestamente conferido, los Estados Unidos están de acuerdo con la Unión Europea en que "el concepto de contribución financiera en forma de ingresos condonados que en otro caso se percibirían suele coincidir con el concepto de beneficio", pero sostienen que "[l]a Unión Europea no ha identificado con suficiente claridad cuál es el beneficio que alega, ni mucho menos aportado pruebas de que ambos conceptos coincidan completamente en el presente asunto".¹⁴⁸ Los Estados Unidos sostienen además que la Unión Europea aduce erróneamente que una constatación de la existencia de beneficio se deriva automáticamente de una constatación de que se condonan ingresos.¹⁴⁹

7.4.2 Opiniones de los terceros

7.43. Australia sostiene "que por la propia naturaleza del tipo de transacción relacionada con la condonación o no recaudación de ingresos públicos, puede que la utilización o el goce efectivos del incentivo fiscal por el beneficiario/receptor no necesariamente sean determinantes para establecer la existencia de una contribución financiera".¹⁵⁰ Por consiguiente, Australia plantea la cuestión en el sentido "de si, de no ser por el incentivo fiscal, el beneficiario de la medida fiscal debería pagar lo adeudado en razón de los ingresos impositivos, pero tiene la expectativa de que serán condonados o no se recauden".¹⁵¹ Con respecto al beneficio conferido, Australia se refiere al criterio de que una medida coloque al receptor "en una situación mejor" en comparación con el mercado, y que, "[e]n este caso, el mercado estaría constituido por otras empresas que hacen frente a los tipos impositivos usuales establecidos por el Estado de Washington, sin disponer de los descuentos ofrecidos a las empresas admitidas como beneficiarias de la exención/bonificación fiscal".¹⁵²

7.4.3 La cuestión de si existe una contribución financiera dado que se "condon[a]n o no se recaud[a]n ingresos públicos que en otro caso se percibirían"

7.44. El párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC establece en la parte pertinente lo siguiente:

1.1 A los efectos del presente Acuerdo, se considerará que existe subvención:

a) 1) cuando haya una contribución financiera de un gobierno ..., es decir:

ii) cuando se condonen o no se recauden ingresos públicos que en otro caso se percibirían (por ejemplo, incentivos tales como bonificaciones fiscales); (no se reproduce la nota de pie de página).

7.45. Con respecto al criterio jurídico aplicable en el marco del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC, el Órgano de Apelación ha expuesto las consideraciones siguientes:

En nuestra opinión 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, vale decir "en otro caso". Además, las palabras "se condonen" sugieren que el gobierno ha renunciado a la facultad de percibir ingresos que "en otro caso" podría haber percibido. Esto no puede, sin embargo, ser una facultad en abstracto porque los gobiernos pueden en teoría gravar *todos* los ingresos. Por lo

consecuencias que implica la redacción en el presente del párrafo 1 a) ii) del artículo 1". Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 87.

¹⁴⁶ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 88.

¹⁴⁷ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 89.

¹⁴⁸ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 22 del Grupo Especial, párrafo 53.

¹⁴⁹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 93.

¹⁵⁰ Respuesta de Australia a la pregunta 1 del Grupo Especial.

¹⁵¹ *Ibid.*

¹⁵² Respuesta de Australia a la pregunta 2 del Grupo Especial.

tanto, 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".¹⁵³ (las cursivas figuran en el original)

7.46. Por lo tanto, el Órgano de Apelación consideró que "el término 'en otro caso se percibirían' implica cierto tipo de comparación entre los ingresos que se perciben en virtud de la medida impugnada y los ingresos que se percibirían en alguna otra situación", y que "la base de la comparación deben ser las normas fiscales aplicadas por el Miembro en cuestión".¹⁵⁴ El Órgano de Apelación declaró además que, "[e]videntemente, los grupos especiales, al identificar el punto de referencia adecuado para la comparación, deben asegurarse de que identifican y examinan situaciones fiscales que sea adecuado comparar. En otras palabras, 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".¹⁵⁵

7.47. El Órgano de Apelación consideró que pueden darse situaciones en las que las medidas impugnadas podrían describirse como una "excepción" a una norma tributaria general y que en tales situaciones puede ser posible aplicar una prueba de "si no fuera por" para examinar el trato fiscal otorgado a los ingresos si no existiera la medida impugnada. Al mismo tiempo, dada la variedad y complejidad de los regímenes fiscales nacionales, el Órgano de Apelación no consideró que el "párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 *obligue* siempre a los grupos especiales a identificar, con respecto a cualesquiera ingresos en particular, la norma tributaria 'general' aplicable a un Miembro".¹⁵⁶ En lugar de ello, el Órgano de Apelación explicó 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".¹⁵⁷

7.48. En el asunto *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, el Órgano de Apelación reiteró el principio de que es necesario identificar situaciones de tributación "legítimamente comparables" para determinar si se condonan ingresos públicos.¹⁵⁸ El Órgano de Apelación expuso además tres etapas analíticas cuando un grupo especial examine una alegación al amparo del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

7.49. En primer lugar, el grupo especial debe "identificar ... el trato fiscal otorgado a los ingresos de los supuestos receptores", lo que "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".¹⁵⁹

7.50. En segundo lugar, "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", lo que "supone un examen de la estructura del régimen fiscal nacional y de los principios por los que este se rige".¹⁶⁰ El Órgano de Apelación señaló la posible dificultad de esta labor dado que puede suceder que dichos principios "se[an] exclusivos del régimen nacional de que se trate" o que las "medidas fiscales dispares, aplicadas a lo largo del tiempo, no ofrezcan principios coherentes como punto de referencia".¹⁶¹ No obstante, "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".¹⁶²

¹⁵³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 90.

¹⁵⁴ *Ibid.* El Órgano de Apelación señaló además que "[e]n principio, un Miembro tiene la potestad soberana de gravar cualquier categoría de ingresos que desee" y que "[p]or lo tanto, los ingresos que 'en otro caso se percibirían', dependen de las normas fiscales que cada Miembro haya establecido libremente".

¹⁵⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 90.

¹⁵⁶ *Ibid.* párrafo 91. (las cursivas figuran en el original)

¹⁵⁷ *Ibid.*

¹⁵⁸ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 810-812.

¹⁵⁹ *Ibid.* párrafo 812.

¹⁶⁰ *Ibid.* párrafo 813.

¹⁶¹ *Ibid.*

¹⁶² *Ibid.*

7.51. En tercer lugar, "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".¹⁶³ Según el Órgano de Apelación, 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".¹⁶⁴

7.52. Antes de proceder a efectuar un análisis de cada una de las medidas fiscales aeroespaciales en el marco del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC, el Grupo Especial abordará el argumento de los Estados Unidos de que la actividad aeroespacial hasta el 1º de julio de 2024 habría reunido los requisitos para recibir determinado trato fiscal en virtud de la legislación anterior al ESSB 5952, y que el alcance de cualquier contribución financiera en la presente diferencia se limitaría a los ingresos condonados en algún momento futuro.¹⁶⁵ El Grupo Especial recuerda que la Unión Europea ha aducido que, a diferencia de un asunto anterior en el marco de otra disposición del Acuerdo SMC, en el presente asunto, la Unión Europea plantea su alegación en abstracto, sobre la base de la legislación pertinente en sí misma, y que considera que el párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 abarca no solo la condonación de ingresos reales en el momento presente, sino también la condonación de los ingresos que se tendría derecho a percibir en el futuro.¹⁶⁶

7.53. Con respecto a las medidas en litigio, el Grupo Especial está de acuerdo con la Unión Europea en que el párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC abarca la condonación de ingresos en el futuro.¹⁶⁷ En el contexto concreto de las medidas fiscales, la legislación subyacente puede estar en vigor durante un período definido en la propia legislación, o indefinidamente. En los casos en que tal legislación da origen a una contribución financiera en forma de ingresos condonados, el hecho de que un gobierno ha condonado esos ingresos es válido respecto de todo el período de vigencia de la legislación. Incluso si la fecha efectiva de inicio de un período definido en la legislación es posterior a la fecha de entrada en vigor de dicha legislación, a partir de la fecha de entrada en vigor el gobierno ya habría, en virtud de la legislación, renunciado a su facultad de percibir futuros ingresos fiscales durante el período futuro definido.¹⁶⁸ Esa facultad podría restablecerse mediante disposiciones legislativas nuevas que revocan o modifiquen las disposiciones legislativas anteriores. Este principio está implícito en asuntos anteriores relativos a contribuciones financieras derivadas de medidas fiscales. En los casos en que las resoluciones adoptadas en esos asuntos se han basado en la legislación subyacente fondo en sí misma, no solo se han referido a las corrientes específicas de ingresos condonados en períodos determinados, sino que se han referido a todas las futuras corrientes de ingresos implícitas que se condonarían en virtud de la legislación subyacente.¹⁶⁹

7.54. A este respecto, en la versión inglesa el verbo "is" conjugado en el presente en el párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 se refiere a que un gobierno condone en el presente su facultad de recaudar ingresos, ya sea ahora o en el futuro.¹⁷⁰ Es este acto del gobierno con respecto a

¹⁶³ *Ibid.* párrafo 814.

¹⁶⁴ *Ibid.*

¹⁶⁵ Estados Unidos, respuesta a las preguntas 2 y 21 del Grupo Especial; y segunda comunicación escrita, párrafos 85-92.

¹⁶⁶ Respuesta de la Unión Europea a las preguntas 6 y 21 del Grupo Especial.

¹⁶⁷ El Grupo Especial observa que los Estados Unidos no rechazan categóricamente la posibilidad de que una contribución financiera pueda ocurrir en el futuro.

¹⁶⁸ Esto es compatible con la caracterización del Órgano de Apelación de que un gobierno haya "renunciado a la facultad de percibir ingresos que 'en otro caso' podría haber percibido". Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 90.

¹⁶⁹ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - EVE*, párrafos 7.98-7.101. En esa diferencia, el Grupo Especial examinó el "programa relativo a las EVE" en su conjunto, y señaló, entre otras cosas, que en cualquier ejercicio fiscal específico una empresa podía decidir libremente si tendría o no la condición de EVE. Por consiguiente, fue la existencia y el funcionamiento del propio programa, que tenía duración indefinida en virtud de la legislación fiscal estadounidense, lo que dio origen a la constatación de la condonación de ingresos, y no los casos concretos de aplicación del programa por empresas específicas ni los casos de aplicación del programa durante cualquier período específico. Este aspecto del informe del Grupo Especial no fue objeto de apelación.

¹⁷⁰ Véase la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 86 ("en virtud del verbo 'is', conjugado en el presente en la versión en inglés, esta disposición abarca los ingresos condonados o no recaudados *en el presente*. Por consiguiente, el párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 se refiere a las obligaciones

obligaciones fiscales que en otro caso serían aplicables en lo que se centra el análisis en el marco del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1, en particular, cuando lo que se impugna son las medidas en sí mismas y no "la aplicación en cualquier momento dado o en cualquier caso concreto".¹⁷¹ En la presente diferencia, el Grupo Especial ha determinado que las medidas fiscales aeroespaciales en litigio son las que están en vigor en el presente en virtud de las disposiciones codificadas de la legislación del Estado de Washington tras la promulgación y la entrada en vigor del ESSB 5952.¹⁷² Una constatación de que las medidas fiscales aeroespaciales dan lugar a que los ingresos públicos se condonen, o de que son la causa de que los ingresos públicos se condonen, ya sea en el presente o el futuro, es aplicable a las propias medidas. Esta condonación de ingresos se aplicaría a los contribuyentes en cualquier momento durante todo el período en que las medidas estén en vigor. La condonación de ingresos está constituida por la promesa del gobierno de hacer tal cosa, y no por los casos concretos en que lo haga.

7.55. Tras haber abordado la cuestión preliminar de los ingresos condonados en el futuro, el Grupo Especial pasa ahora a examinar cada una de las medidas fiscales aeroespaciales impugnadas, en sí mismas, sobre la base del marco analítico esbozado *supra*, para evaluar si cualquiera de ellas conlleva una contribución financiera en forma de condonación de ingresos públicos en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

7.4.3.1 Tipo del impuesto aeroespacial B&O

7.56. La disposición legislativa que establece el tipo del impuesto aeroespacial B&O establece en la parte pertinente lo siguiente:

(11)(a) A partir del 1º de octubre de 2005, para toda persona que realice en este Estado actividades de fabricación de aviones comerciales o de sus componentes, o de venta, al por menor o al por mayor, de aviones comerciales, o de sus componentes, fabricados por el vendedor, la cuantía del impuesto aplicado en relación con dichas actividades es, en el caso de los fabricantes, igual al valor del producto fabricado y el producto bruto de las ventas del producto fabricado o, en el caso de los elaboradores por encargo remunerado, igual a la renta bruta de la empresa, multiplicado por un tipo:

(i) del 0,4235% desde el 1º de octubre de 2005 hasta el 30 de junio de 2007; y

(ii) del 0,2904% a partir del 1º de julio de 2007.

(b) A partir del 1º de julio de 2008, para toda persona que no reúna las condiciones para declarar lo previsto en el párrafo (a) del presente apartado (11) y realice en este Estado actividades de fabricación de herramientas específicamente diseñadas para su utilización en la fabricación de aviones comerciales o de sus componentes, o de venta, al por menor o al por mayor, de dichas herramientas fabricadas por el vendedor, la cuantía del impuesto aplicado en relación con dichas actividades es, en el caso de los fabricantes, igual al valor del producto fabricado y el producto bruto de las ventas del producto fabricado o, en el caso de los elaboradores por encargo remunerado, igual a la renta bruta de la empresa, multiplicado por el tipo del 0,2904%.¹⁷³

7.4.3.1.1 Primera etapa: trato fiscal aplicable

7.57. Sobre la base de las pruebas disponibles, el Grupo Especial identificará en primer lugar el trato fiscal aplicable en virtud del tipo del impuesto aeroespacial B&O, incluido un examen de las razones objetivas de ese trato. Como se establece en la legislación aplicable, el tipo del impuesto aeroespacial B&O se aplica a "toda persona que realice en [el Estado de Washington] actividades de fabricación de aviones comerciales o de sus componentes, o de venta, al por menor o al por

fiscales que existen en el presente, y la actuación del gobierno con respecto a esas obligaciones"). (sin cursivas en el original)

¹⁷¹ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 6 del Grupo Especial, párrafo 7.

¹⁷² Véase el párrafo 7.41 *supra*.

¹⁷³ Artículo 82.04.260(11) del RCW (Prueba documental EU-22).

mayor, de aviones comerciales, o de sus componentes, fabricados por el vendedor".¹⁷⁴ El tipo del impuesto aeroespacial B&O también se aplica a toda persona que "realice en [el Estado de Washington] actividades de fabricación de herramientas específicamente diseñadas para su utilización en la fabricación de aviones comerciales o de sus componentes, o de venta, al por menor o al por mayor, de dichas herramientas fabricadas por el vendedor".¹⁷⁵

7.58. En consecuencia, el tipo del impuesto aeroespacial B&O se aplica a las siguientes actividades realizadas en el Estado de Washington: i) la *fabricación* de aviones comerciales (y sus componentes); ii) las *ventas* de aviones comerciales (y sus componentes) por dichos fabricantes; y iii) la fabricación y venta de *herramientas* para su utilización en la fabricación de aviones comerciales o sus componentes.

7.59. El tipo del impuesto aeroespacial B&O es un tipo específico de tributación aplicable a estas actividades. Para la fabricación y venta de aviones comerciales y sus componentes, este tipo específico se implementó en dos etapas: primero, un tipo del 0,4235% del 1º de octubre de 2005 al 30 de junio de 2007; y segundo, un tipo del 0,2904% a partir del 1º de julio de 2007.¹⁷⁶ Para la fabricación y venta de herramientas para su utilización en la fabricación de aviones comerciales o sus componentes, el tipo aplicable a partir del 1º de julio de 2008 es del 0,2904%. Como resultado de la promulgación del ESSB 5952, el tipo del impuesto aeroespacial B&O expira el 1º de julio de 2040.¹⁷⁷

7.60. En consecuencia, el trato fiscal pertinente en la actualidad y hasta la expiración del tipo del impuesto aeroespacial B&O en 2040 es el tipo del impuesto del 0,2904%. Este tipo se multiplica por, "en el caso de los fabricantes ... el valor del producto fabricado y el producto bruto de las ventas del producto fabricado o, en el caso de los elaboradores por encargo remunerado, ... la renta bruta de la empresa".¹⁷⁸

7.61. Con respecto a las "razones objetivas" de este trato fiscal¹⁷⁹, el Grupo Especial señala que la propia legislación subyacente fondo se refiere reiteradamente a los "incentivos" y las "preferencias" fiscales para alentar a la rama de producción aeroespacial (en sí misma) a permanecer en el Estado de Washington y a expandir su presencia allí. Por ejemplo, el ESSB 5952 se denomina "Rama de producción aeroespacial - *Preferencias fiscales* - Exención fiscal".¹⁸⁰ En las *Session Laws* publicadas del Estado de Washington que contienen el ESSB 5952 se caracteriza la ley en el sentido de que "[e]stá dirigida a *incentivar* el cumplimiento del compromiso de largo plazo de mantener y aumentar el empleo en la rama de producción aeroespacial en el Estado de Washington mediante la prórroga de la fecha de expiración de las *preferencias fiscales* aeroespaciales".¹⁸¹

7.62. En el texto de la propia legislación, el órgano legislativo del Estado de Washington expone explícitamente las razones de la promulgación de las medidas fiscales aeroespaciales del ESSB 5952:

El órgano legislativo constata que el pueblo del Estado se ha beneficiado enormemente de la presencia de la rama de producción aeroespacial en el Estado de Washington. El órgano legislativo constata además que la rama de producción sigue proporcionando buenos salarios y prestaciones a los miles de ingenieros, mecánicos y empleados de apoyo que trabajan directamente con la rama de producción en todo el

¹⁷⁴ Artículo 82.04.260(11)(a) del RCW (Prueba documental EU-22). Con arreglo a la legislación del Estado de Washington, la expresión "avión comercial" "en su sentido corriente, se refiere a un avión certificado por la administración federal de aviación para el transporte de personas o bienes y cualquier derivado militar de dicho avión". Artículo 82.32.550(1) del RCW (Prueba documental EU-82). Además, el término "componente" "significa una parte o un sistema certificado por la administración federal de aviación para su instalación o montaje en un avión comercial". Artículo 82.32.550(2) del RCW (Prueba documental EU-82).

¹⁷⁵ Artículo 82.04.260(11)(b) del RCW (Prueba documental EU-22).

¹⁷⁶ ESSB 5952 (Prueba documental EU-3), artículos 5 y 6; y artículo 82.04.260(11)(a) del RCW (Prueba documental EU-22).

¹⁷⁷ ESSB 5952 (Prueba documental EU-3), artículos 5 y 6.

¹⁷⁸ Artículo 82.04.260(11) del RCW (Prueba documental EU-22).

¹⁷⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 812.

¹⁸⁰ ESSB 5952 (Prueba documental EU-3), página 2. (sin cursivas en el original)

¹⁸¹ *Ibid.* (sin cursivas en el original)

Estado. Asimismo, el órgano legislativo constata que proveedores y vendedores que realizan actividades de apoyo a la rama de producción aeroespacial crean a su vez una diversidad de puestos de trabajo bien pagos. En 2003 y también en 2006 y 2007, el órgano legislativo determinó que era de interés público fomentar la continuación de la presencia de la rama de producción aeroespacial mediante la concesión de incentivos fiscales. Con este fin, y reconociendo la gran importancia que continúa teniendo la rama de producción aeroespacial en Washington, la intención del órgano legislativo es reafirmar y desarrollar la legislación anterior de incentivo fiscal aeroespacial de una manera prudente desde el punto de vista fiscal.

...

El órgano legislativo tiene el objetivo de política pública específico de mantener y aumentar la mano de obra empleada en la industria aeroespacial en Washington. Para contribuir al logro de este objetivo de política pública, la intención del órgano legislativo es prorrogar condicionalmente las preferencias fiscales de la rama de producción aeroespacial hasta el 1º de julio de 2040, en reconocimiento del propósito del sector de la rama de producción aeroespacial del Estado de mantener y aumentar la mano de obra que emplea en el Estado.¹⁸²

7.63. En estas referencias se indica claramente que el propósito de la legislación es conceder un trato fiscal favorable a la rama de producción aeroespacial, con el fin alentarla a permanecer en el Estado de Washington y aumentar la mano de obra que emplea. Como se declara en el informe sobre el Proyecto de ley definitivo ESSB 5952, "[e]l objetivo de política de la ley descrito explícitamente es mantener y aumentar la mano de obra de la rama de producción aeroespacial [del Estado] de Washington".¹⁸³ Este texto es similar al del texto legislativo anterior que figura en el HB 2294. En el HB 2294, el órgano legislativo del Estado de Washington "declar[ó] de interés público fomentar la continuación de la presencia de la rama de producción [aeroespacial] mediante la concesión de incentivos fiscales. Los *amplios incentivos fiscales* previstos en la presente ley abordan el costo de la actividad económica en el Estado de Washington en comparación con el emplazamiento en otros Estados".¹⁸⁴ El mecanismo para lograr el objetivo de fomentar la rama de producción aeroespacial es, en palabras de ambos instrumentos legislativos, la concesión de "preferencias", "exenciones" e "incentivos" fiscales.

7.4.3.1.2 Segunda etapa: punto de referencia para la comparación

7.64. Tras haber identificado el trato fiscal pertinente y sus razones objetivas, la siguiente etapa de este análisis es la identificación de un "punto de referencia para la comparación" adecuado en el régimen fiscal del Estado de Washington a efectos de determinar si este trato fiscal constituye un caso de ingresos condonados por el Gobierno del Estado de Washington que en otro caso se percibirían. Este punto de referencia debe determinarse teniendo en cuenta "la estructura del régimen fiscal nacional y de los principios por los que este se rige".¹⁸⁵

7.65. La Unión Europea sostiene que los puntos de referencia para la comparación son el "tipo general del impuesto B&O para las actividades de fabricación y venta al por mayor" del 0,484% y el 0,471% que, por lo demás, es aplicable a la venta al por menor.¹⁸⁶ Los Estados Unidos en general sostienen que la Unión Europea no ha satisfecho su carga de identificar el punto de referencia con respecto a cada una de las medidas fiscales aeroespaciales. En lo que respecta específicamente al tipo del impuesto aeroespacial B&O, los Estados Unidos sostienen que el singular régimen del impuesto B&O del Estado de Washington produce un efecto piramidal y, por consiguiente, "la rama de producción en la que esté el contribuyente puede repercutir en la cuestión de si se encuentra en una situación comparable a la de un contribuyente de la rama de producción aeroespacial".¹⁸⁷ Los Estados Unidos también sostienen que "no hay duda de que el

¹⁸² ESSB 5952 (Prueba documental EU-3), artículo 1(1) y (3).

¹⁸³ Informe sobre el Proyecto de ley definitivo ESSB 5952 (Prueba documental EU-4), página 3.

¹⁸⁴ HB 2294 (Prueba documental EU-21), artículo 1 (sin cursivas en el original). Véase también el SSB 6828 (Prueba documental EU-42), artículo 1.

¹⁸⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 813.

¹⁸⁶ Véanse la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 24 del Grupo Especial, párrafo 48; y la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 17-21 y 59.

¹⁸⁷ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 56 del Grupo Especial, párrafo 20.

programa 777X de Boeing habría reunido los requisitos para acogerse al tipo del impuesto B&O del 0,2904% establecido en el HB 2294 hasta 2024 inclusive si Washington no hubiera promulgado el ESSB 5952", y, sobre esta base, afirman que "el hecho de que Boeing pueda acogerse a ese tipo durante el período 2014-2024 no constituye una condonación de ingresos".¹⁸⁸

7.66. Como cuestión previa, el Grupo Especial señala que los argumentos de las partes sobre el punto de referencia para examinar el tipo del impuesto aeroespacial B&O se relaciona específicamente con el régimen del impuesto B&O, que se distingue de otras clases de tributos que existen en el Estado de Washington. Dado que el impuesto B&O es el principal impuesto aplicado a las empresas en el Estado de Washington, y teniendo en cuenta los argumentos de las partes basados en características concretas de ese régimen, el Grupo Especial plantea su evaluación de situaciones tributarias "legítimamente comparables" a la luz de la estructura específica del régimen del impuesto B&O y los principios por los que se rige.

7.67. El impuesto B&O del Estado de Washington se impone "en relación con el acto o privilegio de realizar actividades empresariales" y "se calcula mediante la aplicación de tipos al valor de los productos, el producto bruto de las ventas o la renta bruta de las empresas, según corresponda".¹⁸⁹ En general, el tipo del impuesto B&O varía en función de la actividad, según las siguientes "clasificaciones principales del impuesto B&O": i) fabricación; ii) venta al por mayor; iii) venta al por menor; y iv) servicios y otras actividades.¹⁹⁰

7.68. Dado que el tipo del impuesto aeroespacial B&O se aplica a actividades de fabricación, venta al por mayor y venta al por menor de aviones comerciales (así como sus componentes y herramientas), estas son las clasificaciones del impuesto B&O pertinentes con respecto al punto de referencia para la comparación. Las disposiciones de la legislación del Estado de Washington que rigen estas tres categorías del impuesto B&O figuran a continuación.

Fabricación: *Para todas las personas* que realicen en este Estado actividades empresariales en calidad de fabricantes, *excepto* las personas susceptibles de imposición en calidad de fabricantes con arreglo a otras disposiciones de este capítulo, la cuantía del impuesto aplicado en relación con dichas actividades será igual al valor de los productos, incluidos los subproductos, fabricados, multiplicado por el tipo del 0,484%.¹⁹¹ (sin cursivas en el original)

Venta al por mayor: *Para todas las personas* que en este Estado realicen actividades empresariales de venta al por mayor, *excepto* las personas susceptibles de imposición en calidad de vendedores al por mayor con arreglo a otras disposiciones de este capítulo, la cuantía del impuesto aplicado en relación con dichas actividades será igual al producto bruto de las ventas derivadas de esas actividades, multiplicado por el tipo del 0,484%.¹⁹² (sin cursivas en el original)

¹⁸⁸ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 92.

¹⁸⁹ Artículo 82.04.220(1) del RCW (Prueba documental EU-32). Véase también la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 39-41. Como explicó más en detalle el Departamento de Rentas del Estado de Washington, "Washington, a diferencia de muchos otros Estados, no tiene un impuesto sobre la renta. El impuesto B&O de Washington se calcula sobre la renta bruta de las actividades. Esto significa que no se hacen deducciones del impuesto B&O por la mano de obra, los materiales, los impuestos u otros costos de la actividad empresarial". Explicación acerca del impuesto B&O, Departamento de Rentas del Estado de Washington (Prueba documental EU-33). Véase también el informe sobre el Proyecto de ley definitivo ESSB 5952 (Prueba documental EU-4), página 1.

¹⁹⁰ Pregunta: ¿Cuáles son las principales categorías del impuesto B&O?, Departamento de Rentas del Estado de Washington (Prueba documental USA-11); primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 41.

¹⁹¹ Artículo 82.04.240 del RCW (Prueba documental EU-36). Además, el "valor de los productos, incluidos los subproductos, extraídos o fabricados se determinará por el producto bruto de las ventas obtenido de las ventas de los mismos, independientemente de que tal venta sea al por mayor o al por menor". Artículo 82.04.450(1) del RCW (Prueba documental EU-37).

¹⁹² Artículo 82.04.270 del RCW (Prueba documental EU-39). Además, el "[p]roducto bruto de las ventas" significa el valor obtenido o devengado de la venta de bienes muebles tangibles, productos digitales, códigos digitales, servicios digitales automáticos y/o de la prestación de otros servicios, sin ninguna deducción por concepto de costo del bien vendido, costo de los materiales utilizados, costos laborales, interés, gastos por descuentos, costos de entrega, impuestos o cualquier otro gasto pagado o devengado, y sin ninguna deducción por concepto de pérdidas". Artículo 82.04.070 del RCW (Prueba documental EU-40).

Venta al por menor: Para todas las personas que en este Estado realicen actividades empresariales de venta al por menor, *excepto* las personas susceptibles de imposición en calidad de vendedores al por menor con arreglo a otras disposiciones de este capítulo, la cuantía del impuesto aplicado en relación con dichas actividades será igual al producto bruto de las ventas derivadas de esas actividades, multiplicado por el tipo del 0,471%.¹⁹³ (sin cursivas en el original)

7.69. El Grupo Especial considera que estos tipos generales, establecidos en estas disposiciones e identificados por la Unión Europea, sirven adecuadamente de "punto de referencia normativo"¹⁹⁴ para efectuar una comparación en el marco del régimen del impuesto B&O del Estado de Washington. El texto expreso de las leyes pertinentes establece un tipo general del impuesto B&O aplicable "para todas las personas" que realicen la actividad pertinente, "excepto" en los casos en que dichas personas sean susceptibles de imposición "con arreglo a otras disposiciones" del mismo capítulo.

7.70. Además, otros documentos presentados por el Estado de Washington que se refieren al tipo del impuesto aeroespacial B&O respaldan la interpretación de que si no existiera una disposición explícita que previera un trato fiscal diferente, el impuesto B&O se aplicaría de manera general, en función de estas clasificaciones de las principales actividades y los correspondientes tipos impositivos. En el informe sobre el Proyecto de ley definitivo ESSB 5952 se describe el impuesto B&O y se explica que los "[p]rincipales tipos impositivos son del 0,471% para la venta al por menor; del 0,484% para la fabricación, la venta al por mayor y la minería; y del 1,5% para los servicios y las actividades no clasificadas en otra parte".¹⁹⁵ En la Nota fiscal sobre el ESSB 5952 elaborada por el Departamento de Rentas se presenta un "texto explicativo" del efecto fiscal que tienen las medidas, y en él se hace referencia a "los tipos reducidos del impuesto B&O (B&O) del 0,2904% para los fabricantes de aviones comerciales (en lugar del tipo general para la fabricación del 0,484%)".¹⁹⁶ Además, el Código Administrativo del Estado de Washington hace referencia a que el artículo del RCW donde se estipula el tipo del impuesto aeroespacial B&O "establece varias clasificaciones o tipos especiales del impuesto B&O para fabricantes dedicados a determinadas actividades manufactureras".¹⁹⁷ Por último, el estudio sobre las exenciones fiscales elaborado en 2016 por el Departamento de Rentas del Estado de Washington caracteriza el tipo del impuesto aeroespacial B&O como un "tipo preferencial".¹⁹⁸

7.71. El Grupo Especial observa que los Estados Unidos describen el impuesto B&O como un "impuesto piramidal". Según los Estados Unidos:

[L]os bienes y los servicios se gravan múltiples veces a medida que avanzan en la cadena de producción, con un tipo impositivo efectivo sucesivamente mayor para cada actividad de la cadena. En consecuencia, las ramas que producen en múltiples etapas, como la rama de producción aeroespacial, tienen tipos impositivos efectivos superiores. En parte para hacer frente a este "efecto piramidal", Washington ha adoptado varios tipos del impuesto B&O relativos a ramas de producción específicas.¹⁹⁹

7.72. El Grupo Especial también observa que los Estados Unidos indican además que debido a que "el singular régimen del impuesto B&O del Estado de Washington produce un efecto piramidal", "la rama de producción en la que esté el contribuyente puede repercutir en la cuestión de si se encuentra en una situación comparable a la de un contribuyente de la rama de producción aeroespacial".²⁰⁰

¹⁹³ Artículo 82.04.250 del RCW (Prueba documental EU-38).

¹⁹⁴ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 90.

¹⁹⁵ Informe sobre el Proyecto de ley definitivo ESSB 5952 (Prueba documental EU-4), página 1. (sin cursivas en el original)

¹⁹⁶ Nota fiscal sobre el ESSB 5952 (Prueba documental EU-5), página 2. (sin cursivas en el original)

¹⁹⁷ Artículo 458-20-136(5) del Código Administrativo del Estado de Washington (WAC) (Prueba documental USA-41).

¹⁹⁸ Estudio sobre las exenciones fiscales de 2016, Departamento de Rentas del Estado de Washington (Prueba documental EU-95), apéndice B, página B-1.

¹⁹⁹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 41 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.98).

²⁰⁰ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 56 del Grupo Especial, párrafo 20.

7.73. Los argumentos relativos al efecto "piramidal" del impuesto B&O fueron examinados anteriormente por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)* en relación con medidas similares (aunque modificadas y prorrogadas posteriormente) establecidas en virtud del HB 2294. Al examinar los argumentos relativos al promedio de los tipos impositivos efectivos sobre la base del expediente del Grupo Especial en dicha diferencia, el Órgano de Apelación no vio "nada ... que indi[cara] que el ajuste de los tipos impositivos para aproximarse al promedio de los tipos impositivos efectivos [fuera] un principio del régimen del impuesto B&O del Estado de Washington. Más bien, parec[ía] ser una especie de explicación *ex post* con respecto a la relación que mantienen entre sí estos tipos".²⁰¹ El Órgano de Apelación consideró además que el expediente del Grupo Especial en esa diferencia "no respalda[ba] la afirmación de que el Estado de Washington [había] promulg[ado] 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".²⁰²

7.74. En la presente diferencia, las pruebas presentadas al Grupo Especial demuestran que el régimen del impuesto B&O está organizado sobre la base de clasificaciones de las principales actividades con tipos impositivos prescritos por ley correspondientes a cada actividad. En el marco de esas clasificaciones de las principales actividades, el régimen del impuesto B&O prevé diferentes tipos impositivos para determinadas actividades empresariales.²⁰³ El propio tipo del impuesto aeroespacial B&O es uno de esos casos, ya que se estructura explícitamente en función de estas clasificaciones de las principales actividades (a saber, fabricación, venta al por menor y venta al por mayor), y establece para dichas actividades aeroespaciales un tipo específico del impuesto B&O por razones de política vinculadas al mantenimiento y el crecimiento de la mano de obra empleada en la rama de producción aeroespacial en el Estado de Washington.²⁰⁴

7.75. En este contexto, la neutralización del aumento de los tipos impositivos efectivos producido por el "efecto piramidal" debido a las múltiples actividades empresariales no parece constituir uno de los "principios por los que se rige" el régimen fiscal nacional en cuestión. Otras características del régimen del impuesto B&O pueden reflejar una preocupación por impedir la doble imposición del impuesto, a saber, la adopción de una bonificación fiscal respecto de las actividades múltiples para los contribuyentes sujetos al impuesto B&O, aplicable a las ventas al por menor y por mayor de los artículos que estos fabriquen, a efectos de que los impuestos pagados por la fabricación de productos vendidos en el Estado de Washington puedan deducirse de la cuantía que haya de pagarse en razón del impuesto B&O aplicado a la venta al por menor o por mayor respecto de los artículos fabricados.²⁰⁵ No obstante, esta característica del régimen del impuesto B&O reafirma la interpretación de que la estructura de dicho impuesto se basa en las clasificaciones de las actividades fundamentales -fabricación, venta al por mayor y venta al por menor- a los efectos de identificar contribuyentes que se encuentren en una situación similar en el Estado de Washington.²⁰⁶ Son estas clasificaciones de la actividad, y no los tipos impositivos efectivos de ramas de producción o sectores específicos, las que parecen constituir uno de los "principios por los que se rige" y en que se basa el régimen del impuesto B&O.

7.76. Por último, el Grupo Especial no está convencido de que cualquier posible condición que deba reunirse para recibir incentivos fiscales preexistentes, en particular las establecidas en virtud del HB 2294, sea pertinente para establecer el punto de referencia en este caso. El hecho de que el trato fiscal aplicable pueda haberse otorgado previamente en virtud de medidas anteriores no convierte automáticamente a dicho trato fiscal en su propio punto de referencia normativo,

²⁰¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 829.

²⁰² *Ibid.*, párrafo 830.

²⁰³ Por ejemplo, las disposiciones del RCW en que se codifica el tipo del impuesto aeroespacial B&O incluyen tipos especiales del impuesto B&O para otras actividades empresariales, entre ellas, la elaboración de mariscos y productos lácteos, así como la fabricación y la venta al por mayor de "frutas o verduras mediante el enlatado, la preservación, el congelamiento, la elaboración o la deshidratación de frutas o verduras frescas". Véase el artículo 82.04.260(1) del RCW (Prueba documental EU-22).

²⁰⁴ ESSB 5952 (Prueba documental EU-3), artículo 1(3).

²⁰⁵ Artículo 82.04.440(4) del RCW (Prueba documental USA-31). Véase también el artículo 458-20-19301(3) del WAC (Prueba documental EU-41) (donde se explica que "[e]ste sistema integrado de bonificaciones fiscales tiene por objeto asegurar que los ingresos brutos de las ventas o el valor de los productos determinado mediante tales ingresos brutos se graven solo una vez, independientemente de que las actividades ocurran únicamente en este Estado o dentro y fuera de este Estado").

²⁰⁶ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 813.

particularmente dado que la aplicación anterior del trato fiscal en cuestión puede en sí mismo constituir un apartamiento de los principios por los que se rige el régimen fiscal nacional. Los Estados Unidos no han señalado por qué debe interpretarse que un tipo del impuesto aeroespacial B&O del 0,2904% es un "punto de referencia normativo, definido" que refleje los "principios por los que se rige" el régimen del impuesto B&O. La afirmación de que "el derecho de Boeing a acogerse a dicho tipo durante [el período] 2014-2024 no representa ingresos condonados"²⁰⁷ parecería aplicar un estricto criterio "de no ser por", sin tener en cuenta los principios por los que se rige el régimen del impuesto B&O descrito *supra*. Tal criterio podría equivaler a "identificar un punto de referencia teniendo únicamente en cuenta los tipos anteriores"²⁰⁸, lo que es contrario a las reservas expresadas por el Órgano de Apelación²⁰⁹ acerca de la identificación de un punto de referencia sin tener en cuenta debidamente las complejidades de las normas tributarias nacionales de cada Miembro.²¹⁰ En este caso, el punto de referencia para la comparación no está determinado simplemente por el trato fiscal anterior, sino que se basa en los ingresos públicos que en otro caso se percibirían de contribuyentes que se encuentren en una situación comparable teniendo en cuenta la estructura del régimen del impuesto B&O del Estado de Washington y los principios por los que se rige.

7.77. Sobre la base de las pruebas y los argumentos obrantes en el expediente, el Grupo Especial considera que los contribuyentes del Estado de Washington que realizan las principales actividades empresariales de fabricación, venta al por mayor y venta al por menor están en una situación comparable a la de sus símiles de la rama de producción aeroespacial que realizan dichas actividades, ya que "todo" contribuyente del Estado que realiza esas actividades está sujeto al impuesto B&O. Por consiguiente, los puntos de referencia normativos adecuados con respecto al tipo del impuesto aeroespacial B&O son los tipos generales del impuesto B&O del 0,484% para las actividades de fabricación y venta al por mayor, y del 0,471% para las actividades de venta al por menor.

7.4.3.1.3 Tercera etapa: comparación del trato fiscal aplicable con el punto de referencia

7.78. Tras haber establecido el trato fiscal pertinente otorgado a los supuestos beneficiarios del tipo del impuesto aeroespacial B&O, así como las razones de ese trato, el Grupo Especial pasa a ocuparse de la comparación del tipo del impuesto B&O con los puntos de referencia identificados.

7.79. Para los contribuyentes que realizan actividades de fabricación de aviones comerciales o de fabricación de sus componentes, el tipo del impuesto aeroespacial B&O es del 0,2904%. Este tipo ha de compararse con el que grava a contribuyentes que están en situaciones similares, a saber, el tipo del impuesto B&O del 0,484% generalmente aplicable a otras entidades que realizan actividades de fabricación en el Estado de Washington. De conformidad con el Código Tributario del Estado de Washington, modificado por el ESSB 5952, el tipo aplicable a la fabricación de aviones comerciales (o sus componentes) es inferior al tipo generalmente aplicable a otras actividades de fabricación. No hay pruebas de que esta diferencia refleje ningún principio por el que se rija el régimen del impuesto B&O. Antes bien, la diferencia se debe a la razón expresa de incentivar el mantenimiento y crecimiento de la rama de producción aeroespacial del Estado de Washington. Por estas razones, el Grupo Especial constata que el Gobierno del Estado de Washington está condonando ingresos que en otro caso se percibirían en relación con los fabricantes beneficiarios del tipo del impuesto aeroespacial B&O.

7.80. Para los contribuyentes que realizan actividades de venta al por mayor de aviones comerciales o de venta al por mayor de sus componentes, el tipo del impuesto aeroespacial B&O es del 0,2904%. Este tipo ha de compararse con el que grava a contribuyentes que están en situaciones similares, a saber, el tipo del impuesto B&O del 0,484% generalmente aplicable a otras entidades que realizan actividades de venta al por mayor en el Estado de Washington. De conformidad con el Código Tributario del Estado de Washington, modificado por el ESSB 5952, el tipo aplicable a las ventas al por mayor de aviones comerciales (o sus componentes) es inferior al tipo generalmente aplicable a las actividades de venta al por mayor. No hay pruebas de que esta

²⁰⁷ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 92.

²⁰⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 815.

²⁰⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 91.

²¹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, nota 66.

diferencia refleje ningún principio por el que se rija el régimen del impuesto B&O. Antes bien, la diferencia se debe a la razón expresa de incentivar el mantenimiento y crecimiento de la rama de producción aeroespacial del Estado de Washington. Por estas razones, el Grupo Especial constata que el Gobierno Estado de Washington está condonando ingresos que en otro caso se percibirían en relación con los mayoristas beneficiarios del tipo del impuesto aeroespacial B&O.

7.81. Para los contribuyentes que realizan actividades de venta al por menor de aviones comerciales o de venta al por menor de sus componentes, el tipo del impuesto B&O establece un tipo de impuesto B&O del 0,2904%. Este tipo ha de compararse con el que grava a contribuyentes que están en situaciones similares, a saber, el tipo del impuesto B&O del 0,471% generalmente aplicable a otras entidades que realizan actividades de venta al por menor en el Estado de Washington. De conformidad con el Código Tributario del Estado de Washington, modificado por el ESSB 5952, el tipo aplicable a las ventas al por menor de aviones comerciales (o sus componentes) es inferior al tipo generalmente aplicable a las actividades de venta al por menor. No hay pruebas de que esta diferencia refleje ningún principio por el que se rija el régimen del impuesto B&O. Antes bien, la diferencia se debe a la razón expresa de incentivar el mantenimiento y crecimiento de la rama de producción aeroespacial del Estado de Washington. Por estas razones, el Grupo Especial constata que el Gobierno del Estado de Washington está condonando ingresos que en otro caso se percibirían en relación con los minoristas beneficiarios del tipo del impuesto aeroespacial B&O.

7.82. Por último, para los contribuyentes que realizan actividades de fabricación y venta, al por mayor y al por menor, de *herramientas* para su utilización en la fabricación de aviones comerciales o sus componentes, el tipo del impuesto aeroespacial B&O es del 0,2904%. Este tipo ha de compararse con el que grava a contribuyentes que están en situaciones similares, a saber, el tipo del impuesto B&O del 0,484% generalmente aplicable a otras entidades que realizan actividades de fabricación y venta al por mayor en el Estado de Washington, y el tipo del impuesto B&O del 0,471% generalmente aplicable a otras entidades que realizan actividades de venta al por menor en el Estado de Washington. De conformidad con el Código Tributario del Estado de Washington, modificado por el ESSB 5952, el tipo aplicable a la fabricación, la venta al por mayor y la venta al por menor de herramientas para su utilización en la fabricación de aviones comerciales (o sus componentes) es inferior al tipo generalmente aplicable a dichas actividades. No hay pruebas de que esta diferencia refleje ningún principio por el que se rija el régimen del impuesto B&O. Antes bien, la diferencia se debe a la razón expresa de incentivar el mantenimiento y crecimiento de la rama de producción aeroespacial del Estado de Washington. Por estas razones, el Grupo Especial constata que el Estado de Washington está condonando ingresos que en otro caso se percibirían en relación con los fabricantes, mayoristas y minoristas de herramientas beneficiarios del tipo del impuesto aeroespacial B&O.

7.83. Por consiguiente, el Grupo Especial constata que el tipo del impuesto aeroespacial B&O, con respecto a todas las clases de actividades que abarca, constituye una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

7.4.3.2 Bonificación respecto del impuesto B&O para el desarrollo de productos aeroespaciales

7.84. La disposición legislativa que establece la bonificación respecto del impuesto B&O para el desarrollo de productos aeroespaciales establece en la parte pertinente lo siguiente:

(1)(a)(i) Al calcular el impuesto con arreglo a lo dispuesto en este capítulo [el impuesto B&O], se concede una bonificación para toda persona que realice una actividad de desarrollo de productos aeroespaciales admisible. Quienes sean fabricantes o elaboradores por encargo remunerado de aviones comerciales o sus componentes, podrán obtener una bonificación con respecto a los gastos realizados después del 1º de diciembre de 2003. Todas las demás personas podrán obtener una bonificación solo con respecto a los gastos realizados después del 30 de junio de 2008.

...

(2) La bonificación es igual a la cuantía de los gastos en desarrollo de productos aeroespaciales admisibles que realice una persona, multiplicada por el tipo del 1,5%.

...

(5) Las definiciones de este apartado se aplican a todo el presente artículo.

...

(b) Por "desarrollo de productos aeroespaciales" se entiende las actividades de investigación, diseño e ingeniería que se lleven a cabo en relación con el desarrollo de un producto aeroespacial o de una línea, modelo o derivado de un modelo de un producto aeroespacial, incluido el desarrollo, la prueba y la certificación de prototipos.

...

(c) Por "desarrollo de productos aeroespaciales admisible" se entiende el desarrollo de productos aeroespaciales que se lleve a cabo en este Estado.

(d) Por "gastos de desarrollo de productos aeroespaciales admisibles" se entiende los gastos de explotación, incluidos los salarios, la remuneración del propietario o socio en una sociedad determinada por el Departamento, los beneficios, suministros y gastos en material informático que realice en relación directa con el desarrollo de productos aeroespaciales admisible la persona que reclame la bonificación establecida en el presente artículo. ...²¹¹

7.4.3.2.1 Primera etapa: trato fiscal aplicable

7.85. Sobre la base de las pruebas disponibles, el Grupo Especial en primer lugar identificará el trato fiscal aplicable en virtud de la bonificación respecto del impuesto B&O para el desarrollo de productos aeroespaciales, incluso examinando las razones objetivas que explican dicho trato. Como establece la legislación pertinente, el Estado de Washington proporciona una bonificación respecto de la cuantía que debe pagarse por concepto del impuesto B&O "equivalente a la cuantía de los gastos de desarrollo de productos aeroespaciales admisibles realizados por una persona, multiplicada por el tipo del 1,5%".²¹² La definición de la expresión "desarrollo de productos aeroespaciales" incluye las "actividades de investigación, diseño e ingeniería que se llevan a cabo en relación con el desarrollo de un producto aeroespacial o de una línea, modelo o derivado de un modelo de un producto aeroespacial, incluido el desarrollo, la prueba y la certificación de prototipos".²¹³ A su vez, el término "producto aeroespacial" se define en la legislación del Estado de Washington como: "i) aviones comerciales y sus componentes; ii) maquinaria y equipos diseñados y utilizados principalmente para el mantenimiento, la reparación, la revisión o la renovación de aviones comerciales o sus componentes".²¹⁴ Dicho "desarrollo de productos aeroespaciales" solo "admisible" -a saber, solo se tiene en cuenta a efectos de la bonificación fiscal- si tiene lugar en el Estado de Washington²¹⁵, y los gastos pertinentes para dicho desarrollo imputables al cálculo de la bonificación incluyen una variedad de "gastos de explotación" especificados en la ley pertinente y deben ser gastos "que realice en relación directa con el desarrollo de productos aeroespaciales admisible la persona que reclame la bonificación establecida en el presente artículo".²¹⁶

7.86. Por consiguiente, el trato fiscal en litigio es la bonificación aplicada respecto de la cuantía que debe pagar un contribuyente por concepto del impuesto B&O, calculada como el 1,5% de los

²¹¹ Artículo 82.04.4461 del RCW (Prueba documental EU-23).

²¹² Artículo 82.04.4461(2) del RCW (Prueba documental EU-23).

²¹³ Artículo 82.04.4461(5)(b) del RCW (Prueba documental EU-23).

²¹⁴ Artículo 82.08.975(3)(a) del RCW (Prueba documental EU-25). Con arreglo a la legislación del Estado de Washington, la expresión "avión comercial" "en su sentido corriente, se refiere a un avión certificado por la administración federal de aviación para el transporte de personas o bienes y cualquier derivado militar de dicho avión". Artículo 82.32.550(1) del RCW (Prueba documental EU-82). Además, el término "componente" "significa una parte o un sistema certificado por la administración federal de aviación para su instalación o montaje en un avión comercial". Artículo 82.32.550(2) del RCW (Prueba documental EU-82).

²¹⁵ Artículo 82.04.4461(5)(b) del RCW (Prueba documental EU-23). Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 60.

²¹⁶ Artículo 82.04.4461(5)(d) del RCW (Prueba documental EU-23).

gastos en el desarrollo de aviones comerciales y sus componentes, así como la maquinaria y los equipos utilizados en relación con aviones comerciales y sus componentes. Como resultado de la promulgación del ESSB 5952, la bonificación respecto del impuesto B&O para el desarrollo de productos aeroespaciales expira el 1º de julio de 2040.²¹⁷ Por consiguiente, el trato fiscal pertinente para las actividades abarcadas, actualmente y hasta la fecha de expiración en 2040, es el establecido *supra*.

7.87. Este trato fiscal forma parte de las disposiciones legislativas del ESSB 5952 que se centran en la rama de producción aeroespacial del Estado de Washington. Sus "razones objetivas" son las mismas examinadas con respecto al tipo del impuesto aeroespacial B&O, es decir, otorgar a la rama de producción aeroespacial un trato fiscal favorable para alentarle a permanecer en el Estado de Washington y a aumentar su mano de obra.²¹⁸

7.4.3.2.2 Segunda etapa: punto de referencia para la comparación

7.88. Tras haber identificado el trato fiscal pertinente y sus razones objetivas, la etapa siguiente del análisis es la identificación de un "punto de referencia para la comparación" adecuado en el régimen fiscal del Estado de Washington a efectos de determinar si este trato fiscal constituye una condonación por el Gobierno del Estado de Washington de ingresos que en otro caso se percibirían. Este punto de referencia debe determinarse teniendo en cuenta "la estructura del régimen fiscal nacional y de los principios por los que este se rige".²¹⁹

7.89. Con respecto al "punto de referencia para la comparación", la Unión Europea sostiene que la bonificación respecto del impuesto B&O para el desarrollo de productos aeroespaciales reduce la cuantía adeudada en concepto del impuesto B&O en el valor de la bonificación, y que "el trato fiscal normal otorgado a los fabricantes, no alterado por dichas bonificaciones fiscales, sirve de punto de referencia normativo".²²⁰ Los Estados Unidos, además de su argumento general de que la Unión Europea no ha satisfecho su carga de identificar el punto de referencia con respecto a cada una de las medidas fiscales aeroespaciales, también sostienen, en lo que concierne a las bonificaciones fiscales, que el "hecho" imponible comparable no es un hecho que implique a los mismos contribuyentes si no existiera la bonificación, ya que este sería el "tipo de comparación histórica con respecto a un contribuyente que fue criticada por el Órgano de Apelación".²²¹

7.90. El Grupo Especial considera que, como ocurre en el caso del tipo del impuesto aeroespacial B&O, el régimen del impuesto B&O (y no otras clases de impuestos que existen en el Estado de Washington) constituye la parte del régimen fiscal del Estado de Washington pertinente para el punto de referencia adecuado con respecto a la bonificación respecto del impuesto B&O para el desarrollo de productos aeroespaciales. A diferencia del tipo del impuesto aeroespacial B&O, la bonificación respecto del impuesto B&O para el desarrollo de productos aeroespaciales no altera el tipo impositivo aplicable a un contribuyente dado, sino que establece una cuantía que ha de deducirse o compensarse con respecto a la cuantía adeudada en concepto del impuesto B&O de ese contribuyente. Como se examinó *supra*, los principios que rigen el régimen del impuesto B&O suponen el establecimiento de tipos impositivos de aplicación general en función de clasificaciones de las principales actividades, a través de una gama de diferentes ramas de producción y sectores.²²²

7.91. Sobre la base de las pruebas obrantes en el expediente, el Grupo Especial no considera que uno de los "principios por los que se rige" el régimen del impuesto B&O sea otorgar bonificaciones a ramas de producción específicas para actividades destinadas a compensar una parte de la cuantía adeudada en concepto de los tipos pertinentes del impuesto B&O. Un contribuyente está normalmente sujeto a los tipos del impuesto B&O de aplicación general sobre la base de la clase de actividad comercial realizada (por ejemplo, fabricación, venta al por mayor o venta al por

²¹⁷ ESSB 5952 (Prueba documental EU-3), artículo 9.

²¹⁸ Véase el párrafo 7.65 *supra*.

²¹⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 813.

²²⁰ Véanse la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 24 del Grupo Especial, párrafo 48; y la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 22-24 y 62-63.

²²¹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 57 del Grupo Especial, párrafo 23 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 815).

²²² Véase también Categorías de impuestos aplicables a actividades comerciales ordinarias, Departamento de Rentas del Estado de Washington (Prueba documental EU-62).

menor). La cuantía adeudada por un contribuyente en concepto del impuesto B&O se calcularía multiplicando el tipo impositivo aplicable por la cuantía imponible generada por la actividad comercial.²²³ La cuantía "bruta" adeudada en concepto del impuesto B&O así calculada sería el punto de referencia con respecto al cual se compararía la cuantía neta adeudada por el contribuyente en concepto del impuesto B&O una vez deducida la bonificación. El hecho de que en todos los casos en que se efectúe esa comparación el contribuyente en cuestión sea el mismo no cambia esta conclusión, porque el principio por el que se rige el régimen no es que las bonificaciones estén disponibles, sino que los contribuyentes, en virtud de los tipos impositivos de aplicación general basados en las clasificaciones de las principales actividades, en otro caso preverían tener que pagar el impuesto que se bonifica. En efecto, dado que la forma de la medida es una bonificación o compensación respecto de la cuantía adeudada por un contribuyente en concepto del impuesto B&O, el Grupo Especial considera que este criterio para identificar el punto de referencia correspondiente a una medida de esta naturaleza es sumamente razonable.

7.92. Por lo tanto, el Grupo Especial está de acuerdo con la Unión Europea en que el punto de referencia normativo pertinente es la cuantía que debería pagar un contribuyente determinado en concepto del impuesto B&O si no existiera la bonificación.

7.4.3.2.3 Tercera etapa: comparación del trato fiscal aplicable con el punto de referencia

7.93. Tras haber establecido el trato fiscal pertinente otorgado a los supuestos beneficiarios de la bonificación respecto del impuesto B&O para el desarrollo de productos aeroespaciales, así como las razones de ese trato, el Grupo Especial pasa a la comparación de la bonificación respecto del impuesto B&O para el desarrollo de productos aeroespaciales con el punto de referencia identificado.

7.94. Como se describió *supra*, a los contribuyentes que realizan actividades sujetas al impuesto B&O del Estado de Washington se les aplican los tipos del impuesto B&O correspondientes a las clasificaciones de las principales actividades. Es en virtud de la disposición adicional relativa a una bonificación respecto del impuesto B&O vinculada al desarrollo de productos aeroespaciales que esta obligación fiscal puede reducirse en la cuantía de la bonificación para los contribuyentes admisibles. Como se señaló *supra*, esta bonificación se otorga en el marco de la legislación promulgada por la expresa razón de incentivar el mantenimiento y el crecimiento del empleo en la rama de producción aeroespacial del Estado de Washington.

7.95. A este respecto, el Grupo Especial tiene presente la reserva del Órgano de Apelación de que "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 constatará una condonación de ingresos públicos que en otro caso se percibirían".²²⁴ El Órgano de Apelación puso de relieve "el riesgo de identificar un punto de referencia teniendo únicamente en cuenta los tipos anteriores, dado que una mera desviación respecto de estos podría reflejar la existencia de normas que evolucionan en el régimen en cuestión".²²⁵ Esta es la cuestión planteada por los Estados Unidos a que se hace referencia *supra*.²²⁶

7.96. Teniendo en cuenta la orientación del Órgano de Apelación, el análisis del Grupo Especial no se refiere a "[lo] *anteriormente* aplicado[] a las actividades de fabricación de aeronaves comerciales", sino a "[lo] que se aplicaría[] *actualmente* a esas actividades si no se cumplieran las condiciones para" acogerse a la bonificación fiscal.²²⁷ El Grupo Especial ha tenido en cuenta la estructura del régimen del impuesto B&O y las razones del trato fiscal específico en cuestión. Además, el Grupo Especial no considera, y los Estados Unidos tampoco presentaron pruebas o argumentos que indicaran, que el otorgamiento de esta bonificación fiscal refleje "la existencia de

²²³ Más específicamente, la cuantía adeudada en concepto del impuesto B&O "se calcula mediante la aplicación de tipos al valor de los productos, el producto bruto de las ventas o la renta bruta de las empresas, según corresponda". Artículo 82.04.220(1) del RCW (Prueba documental EU-32).

²²⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 815.

²²⁵ *Ibid.*

²²⁶ Véase la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 57 del Grupo Especial.

²²⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 823. (las cursivas figuran en el original) Véanse también las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 57 del Grupo Especial, párrafo 15.

normas cambiantes en" el régimen del impuesto B&O.²²⁸ El Grupo Especial observa que la medida en cuestión es una bonificación fiscal y, por consiguiente, no cambia los tipos impositivos aplicables, sino que compensa la cuantía del impuesto B&O que en otro caso se adeudaría si no existiera la bonificación.

7.97. Sobre la base de estas consideraciones, el Grupo Especial constata que la bonificación respecto del impuesto B&O para el desarrollo de productos aeroespaciales da lugar a la condonación de ingresos públicos por el Estado de Washington con respecto a la cuantía del impuesto B&O que en otro caso adeudarían actualmente los contribuyentes que reúnen los requisitos para recibir la bonificación. A este respecto, el Grupo Especial considera que la referencia ilustrativa que figura en el párrafo 1) a) 1) ii) del artículo 1 a los "incentivos tales como bonificaciones fiscales" es pertinente para las circunstancias de la bonificación respecto del impuesto B&O para el desarrollo de productos aeroespaciales presentadas al Grupo Especial.

7.98. Por consiguiente, el Grupo Especial constata que la bonificación respecto del impuesto B&O para el desarrollo de productos aeroespaciales constituye una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

7.4.3.3 Bonificación respecto del impuesto B&O correspondiente al impuesto sobre la propiedad y al impuesto especial sobre el arrendamiento

7.99. La disposición legislativa que establece la bonificación respecto del impuesto B&O correspondiente al impuesto sobre la propiedad y al impuesto especial sobre el arrendamiento establece en la parte pertinente lo siguiente:

(1) Al calcular el impuesto con arreglo a lo dispuesto en este capítulo [el impuesto B&O], se concede una bonificación respecto de los impuestos sobre la propiedad y los impuestos especiales sobre el arrendamiento pagaderos durante el año civil.

(2) La bonificación es igual a:

(a)(i)(A) Los impuestos sobre la propiedad aplicables a los edificios, y a los terrenos en los que estos se ubican, que se hayan construido después del 1º de diciembre de 2003, y que sean utilizados exclusivamente en la fabricación de aviones comerciales o de sus componentes; y

(B) Los impuestos especiales sobre el arrendamiento aplicables con respecto a los edificios construidos después del 1º de enero de 2006, y a los terrenos en los que estos se ubican, o a ambos, si los edificios son utilizados exclusivamente en la fabricación de aviones comerciales o de sus componentes; y

(C) Los impuestos sobre la propiedad o los impuestos especiales sobre el arrendamiento aplicables a, o con respecto a, los edificios construidos después del 30 de junio de 2008, los terrenos en los que estos se ubican, o a ambos, y utilizados exclusivamente para el desarrollo de productos aeroespaciales, la fabricación de herramientas específicamente diseñadas para su utilización en la fabricación de aviones comerciales o de sus componentes, o en la prestación de servicios aeroespaciales ... ; o

(ii) Los impuestos sobre la propiedad imputables a un aumento del valor imponible debido a la renovación o la ampliación, después de: A) el 1º de diciembre de 2003, en el caso de los edificios utilizados exclusivamente en la fabricación de aviones comerciales o de sus componentes; y B) el 30 de junio de 2008, en el caso de los edificios utilizados exclusivamente para el desarrollo de productos aeroespaciales, la fabricación de herramientas específicamente diseñadas para su utilización en la

²²⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 815. Véase también la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 57 del Grupo Especial.

fabricación de aviones comerciales o de sus componentes, o en la prestación de servicios aeroespaciales ...²²⁹

7.4.3.3.1 Primera etapa: trato fiscal aplicable

7.100. Sobre la base de las pruebas disponibles, el Grupo Especial en primer lugar identificará el trato fiscal aplicable en virtud de la bonificación respecto del impuesto B&O correspondiente al impuesto sobre la propiedad y al impuesto especial sobre el arrendamiento, incluso examinando las razones objetivas que explican dicho trato. Como se establece en la legislación pertinente, el Estado de Washington proporciona una bonificación con respecto a la cuantía adeudada en concepto del impuesto B&O "respecto de los impuestos sobre la propiedad y los impuestos especiales sobre el arrendamiento pagaderos durante el año civil".²³⁰ La bonificación fiscal se aplica al impuesto sobre la propiedad y al impuesto especial sobre el arrendamiento relacionados con edificios y/o los terrenos en los que estos se ubican, que sean "utilizados exclusivamente en la fabricación de aviones comerciales o de sus componentes"²³¹; y "utilizados exclusivamente para el desarrollo de productos aeroespaciales, la fabricación de herramientas específicamente diseñadas para su utilización en la fabricación de aviones comerciales o de sus componentes, o en la prestación de servicios aeroespaciales".²³² Además, esta bonificación respecto del impuesto B&O se aplica a los impuestos sobre la propiedad "imputables a un aumento del valor imponible debido a la renovación o la ampliación".²³³ Como consecuencia de la promulgación del ESSB 5952, la bonificación respecto del impuesto B&O correspondiente al impuesto sobre la propiedad y al impuesto especial sobre el arrendamiento expira el 1º de julio de 2040.²³⁴ Por consiguiente, el trato fiscal pertinente, actualmente y hasta la fecha de expiración en 2040, es el establecido *supra*.

7.101. Los Estados Unidos explican que la bonificación respecto del impuesto B&O correspondiente al impuesto sobre la propiedad y al impuesto especial sobre el arrendamiento permite al contribuyente reclamar una bonificación que se calcula en función de los impuestos sobre la propiedad y los impuestos especiales sobre el arrendamiento²³⁵ "que se perciben con respecto a determinadas clases de bienes con determinadas clases de utilización vinculadas con aviones comerciales y sus componentes, servicios aeroespaciales y desarrollo de productos aeroespaciales".²³⁶ La bonificación fiscal prevista en virtud de esta medida fiscal aeroespacial "compensa el impuesto B&O adeudado en un año determinado".²³⁷

7.102. Este trato fiscal forma parte de las disposiciones legislativas del ESSB 5952 que se centran en la rama de producción aeroespacial del Estado de Washington. Por tanto, sus "razones objetivas" son las mismas examinadas con respecto al tipo del impuesto aeroespacial B&O, es decir, otorgar a la rama de producción aeroespacial un trato fiscal favorable para alentarla, a permanecer en el Estado de Washington y a aumentar su mano de obra.²³⁸

²²⁹ Artículo 82.04.4463 del RCW (Prueba documental EU-24). La bonificación respecto del impuesto B&O correspondiente al impuesto sobre la propiedad y al impuesto especial sobre el arrendamiento contiene disposiciones adicionales sobre el cálculo de la bonificación respecto de los impuestos sobre la propiedad aplicables a determinada maquinaria y equipos y determinados *hardware*, *software* y periféricos de computadoras. Véase el artículo 82.04.4463(2)(b) del RCW (Prueba documental EU-24).

²³⁰ Artículo 82.04.4463(1) del RCW (Prueba documental EU-24).

²³¹ Artículo 82.04.4463(2)(a)(i)(A) y (B) del RCW (Prueba documental EU-24). Con arreglo a la legislación del Estado de Washington, la expresión "avión comercial" "en su sentido corriente, se refiere a un avión certificado por la administración federal de aviación para el transporte de personas o bienes y cualquier derivado militar de dicho avión". Artículo 82.32.550(1) del RCW (Prueba documental EU-82). Además, el término "componente" "significa una parte o un sistema certificado por la administración federal de aviación para su instalación o montaje en un avión comercial". Artículo 82.32.550(2) del RCW (Prueba documental EU-82).

²³² Artículo 82.04.4463(2)(a)(i)(C) del RCW (Prueba documental EU-24).

²³³ Artículo 82.04.4463(2)(a)(ii) del RCW (Prueba documental EU-24).

²³⁴ ESSB 5952 (Prueba documental EU-3), artículo 10.

²³⁵ Véase la descripción de estos impuestos en los párrafos 7.25 y 7.26 *supra*.

²³⁶ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 9 del Grupo Especial, párrafo 18.

²³⁷ *Ibid.*

²³⁸ Véase el párrafo 7.65 *supra*.

7.4.3.3.2 Segunda etapa: punto de referencia para la comparación

7.103. Tras haber identificado el trato fiscal pertinente y sus razones objetivas, la siguiente etapa del análisis es la identificación de un "punto de referencia para la comparación" adecuado en el régimen fiscal del Estado de Washington a efectos de determinar si este trato fiscal constituye una condonación por el Gobierno del Estado de Washington de ingresos que en otro caso se percibirían. Este punto de referencia debe determinarse teniendo en cuenta "la estructura del régimen fiscal nacional y de los principios por los que este se rige".²³⁹

7.104. Con respecto al "punto de referencia para la comparación", la Unión Europea sostiene que la bonificación respecto del impuesto B&O correspondiente al impuesto sobre la propiedad y al impuesto especial sobre el arrendamiento reduce la cuantía adeudada en concepto del impuesto B&O en el valor de la bonificación, y que "el trato fiscal normal otorgado a los fabricantes, no alterado por dichas bonificaciones fiscales, sirve de punto de referencia normativo".²⁴⁰ Los Estados Unidos, además de su argumento general de que la Unión Europea no ha satisfecho su carga de identificar el punto de referencia con respecto a cada una de las medidas fiscales aeroespaciales, también sostienen, en lo que concierne a las bonificaciones fiscales, que el "hecho" imponible comparable no es un hecho que implique a los mismos contribuyentes si no existiera la bonificación, ya que este sería el "tipo de comparación histórica con respecto a un contribuyente que fue criticada por el Órgano de Apelación".²⁴¹

7.105. El Grupo Especial considera que, como ocurre con otras medidas relativas a impuestos B&O, el régimen del impuesto B&O constituye la parte del régimen fiscal del Estado de Washington que es pertinente para el punto de referencia adecuado en relación con la bonificación respecto del impuesto B&O correspondiente al impuesto sobre la propiedad y al impuesto especial sobre el arrendamiento. Al igual que la bonificación respecto del impuesto B&O para el desarrollo de productos aeroespaciales, la bonificación respecto del impuesto B&O correspondiente al impuesto sobre la propiedad y al impuesto especial sobre el arrendamiento no altera el tipo impositivo sino que establece que una cuantía ha de ser deducida de la cantidad adeudada por el contribuyente en concepto del impuesto B&O. Como se examinó *supra*, los principios por los que se rige el régimen del impuesto B&O suponen el establecimiento de tipos impositivos de aplicación general en función de clasificaciones de las principales actividades, a través de una gama de diferentes ramas de producción y sectores.²⁴²

7.106. Como también se examinó *supra*, y sobre la base de las pruebas obrantes en el expediente, el Grupo Especial no considera que uno de los "principios por los que se rige" el régimen del impuesto B&O sea proporcionar bonificaciones a ramas de producción específicas para actividades designadas a efectos de compensar parte de la obligación fiscal derivada de los tipos pertinentes del impuesto B&O. El Grupo Especial adopta en relación con la bonificación respecto del impuesto B&O correspondiente al impuesto sobre la propiedad y al impuesto especial sobre el arrendamiento el mismo enfoque adoptado en relación con la bonificación respecto del impuesto B&O para el desarrollo de productos aeroespaciales, y lo hace por las mismas razones. Por lo tanto, el Grupo Especial está de acuerdo con la Unión Europea en que el punto de referencia normativo pertinente es la cuantía que debería pagarse en concepto del impuesto B&O si no existiera la bonificación.

7.4.3.3.3 Tercera etapa: comparación del trato fiscal aplicable con el punto de referencia

7.107. La comparación entre la bonificación respecto del impuesto B&O correspondiente al impuesto sobre la propiedad y al impuesto especial sobre el arrendamiento sigue el mismo razonamiento expuesto *supra* con respecto a la bonificación respecto del impuesto B&O para el desarrollo de productos aeroespaciales. Por consiguiente, a los contribuyentes que realizan

²³⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 813.

²⁴⁰ Véanse la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 24 del Grupo Especial, párrafo 48; y la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 22-24, 62 y 63.

²⁴¹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 57 del Grupo Especial, párrafo 23 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 815).

²⁴² Véase también Categorías de impuestos aplicables a actividades comerciales ordinarias, Departamento de Rentas del Estado de Washington (Prueba documental EU-62).

actividades sujetas al impuesto B&O en el Estado de Washington se les aplican los tipos del impuesto B&O correspondientes a las clasificaciones de las actividades principales. Es en virtud de la disposición adicional de que se otorgue una bonificación respecto del impuesto B&O correspondiente al impuesto sobre la propiedad y al impuesto especial sobre el arrendamiento aplicables con respecto a las actividades y bienes aeroespaciales designados que esta obligación fiscal puede reducirse en la cuantía de la bonificación para los contribuyentes admisibles. Como se señaló *supra*, esta bonificación se proporciona en el marco de la legislación promulgada por la expresa razón de incentivar el mantenimiento y el crecimiento del empleo en la rama de producción aeroespacial del Estado de Washington.

7.108. Como sucede en el caso de la bonificación respecto del impuesto B&O para el desarrollo de productos aeroespaciales, el Grupo Especial tiene presente la reserva del Órgano de Apelación de que "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 constatará una condonación de ingresos públicos que en otro caso se percibirían".²⁴³ El Órgano de Apelación puso de relieve "el riesgo de identificar un punto de referencia teniendo únicamente en cuenta los tipos anteriores, dado que una mera desviación respecto de estos podría reflejar la existencia de normas que evolucionan en el régimen en cuestión".²⁴⁴

7.109. Teniendo en cuenta la orientación del Órgano de Apelación, el análisis del Grupo Especial no se refiere a "[la bonificación fiscal] *anteriormente* aplicad[a] a las actividades de fabricación de aeronaves comerciales", sino a "[la] [bonificación fiscal] que se aplicaría[] *actualmente* a esas actividades si no se cumplieran las condiciones para" acogerse a la bonificación fiscal.²⁴⁵ El Grupo Especial ha tenido en cuenta la estructura del régimen del impuesto B&O y las razones del trato fiscal específico en cuestión. Además, el Grupo Especial no considera, y los Estados Unidos tampoco presentaron pruebas o argumentos que indicaran, que el otorgamiento de esta bonificación fiscal refleje "la existencia de normas cambiantes en" el régimen del impuesto B&O.²⁴⁶ El Grupo Especial señala que la medida en cuestión es una bonificación fiscal y por consiguiente, no cambia los tipos impositivos aplicables, sino que compensa la cuantía del impuesto B&O que en otro caso se adeudaría si no existiera la bonificación.

7.110. Sobre la base de estas consideraciones, el Grupo Especial constata que la bonificación respecto del impuesto B&O correspondiente al impuesto sobre la propiedad y al impuesto especial sobre el arrendamiento da lugar a la condonación de ingresos públicos por el Estado de Washington con respecto a la cuantía del impuesto B&O que en otro caso adeudarían actualmente los contribuyentes que reúnen los requisitos para recibir la bonificación. A este respecto, y como ocurre en el caso de la bonificación respecto del impuesto B&O para el desarrollo de productos aeroespaciales, el Grupo Especial considera que la referencia ilustrativa que figura en el párrafo 1) a) 1) ii) del artículo 1 a los "incentivos tales como bonificaciones fiscales" es pertinente para las circunstancias de la bonificación respecto del impuesto B&O correspondiente al impuesto sobre la propiedad y al impuesto especial sobre el arrendamiento presentadas al Grupo Especial.

7.111. Por consiguiente, el Grupo Especial constata que la bonificación respecto del impuesto B&O correspondiente al impuesto sobre la propiedad y al impuesto especial sobre el arrendamiento constituye una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

7.4.3.4 Exenciones respecto del impuesto sobre las ventas y sobre la utilización para computadoras

7.112. La disposición legislativa que establece la exención respecto del impuesto sobre las ventas para computadoras establece en la parte pertinente lo siguiente:

²⁴³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 815.

²⁴⁴ *Ibid.* Véase también la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 57 del Grupo Especial.

²⁴⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 823 (las cursivas figuran en el original). Véanse también las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 57 del Grupo Especial, párrafo 15.

²⁴⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 815. Véase también la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 57 del Grupo Especial.

(1) El impuesto previsto en el artículo 82.08.020 del RCW [el impuesto sobre las ventas] no es aplicable a ventas de *hardware*, periféricos o *software* de computadoras ... utilizados principalmente en el desarrollo, el diseño y la ingeniería de productos aeroespaciales o en la prestación de servicios aeroespaciales, ni a las ventas o gastos relacionados con la mano de obra y los servicios necesarios para la instalación de *hardware*, periféricos o *software* de computadoras.²⁴⁷

7.113. La exención respecto del impuesto sobre la utilización para computadoras establece en la parte pertinente lo siguiente:

(1) Las disposiciones de este capítulo [el impuesto sobre la utilización] no son aplicables con respecto a la utilización de *hardware*, periféricos de computadoras ... utilizados principalmente en el desarrollo, el diseño y la ingeniería de productos aeroespaciales o en la prestación de servicios aeroespaciales, ni a la utilización de la mano de obra y los servicios necesarios para la instalación de *hardware*, periféricos o *software* de computadoras.²⁴⁸

7.4.3.4.1 Primera etapa: trato fiscal aplicable

7.114. Sobre la base de las pruebas disponibles, el Grupo Especial en primer lugar identificará el trato fiscal aplicable en virtud de las exenciones respecto del impuesto sobre las ventas y sobre la utilización para computadoras, incluso examinando las razones objetivas que explican dicho trato. Como establece la legislación pertinente, el Estado de Washington establece una exención respecto del impuesto sobre las ventas al por menor²⁴⁹ para las "ventas de *hardware*, periféricos o *software* de computadoras ... utilizados principalmente en el desarrollo, el diseño y la ingeniería de productos aeroespaciales o en la prestación de servicios aeroespaciales, o a las ventas o gastos relacionados con la mano de obra y los servicios necesarios para la instalación de *hardware*, periféricos o *software* de computadoras".²⁵⁰ Además, la utilización de estos artículos está exenta del "impuesto sobre la utilización" del Estado de Washington²⁵¹, que es un impuesto que grava la utilización de bienes o determinados servicios en el Estado de Washington cuando el impuesto sobre las ventas no se ha pagado.²⁵² Como resultado del ESSB 5952, las exenciones respecto del impuesto sobre las ventas y sobre la utilización para computadoras expiran el 1º de julio de 2040.²⁵³ Por consiguiente, el trato fiscal pertinente para las actividades y productos abarcados, actualmente y hasta la fecha de expiración en 2040, es el establecido *supra*.

7.115. Este trato fiscal forma parte de las disposiciones legislativas del ESSB 5952 que se centran en la rama de producción aeroespacial del Estado de Washington. Por tanto, sus "razones objetivas" son las mismas examinadas con respecto al tipo del impuesto aeroespacial B&O, es decir, otorgar a la rama de producción aeroespacial un trato fiscal favorable para alentarle a permanecer en el Estado de Washington y a aumentar su mano de obra.²⁵⁴

7.4.3.4.2 Segunda etapa: punto de referencia para la comparación

7.116. Tras haber identificado el trato fiscal pertinente y sus razones objetivas, la siguiente etapa del análisis es la identificación de un "punto de referencia para la comparación" adecuado en el régimen fiscal del Estado de Washington a efectos de determinar si este trato fiscal constituye una condonación por el Gobierno del Estado de Washington de ingresos que en otro caso se percibirían.

²⁴⁷ Artículo 82.08.975 del RCW (Prueba documental EU-25).

²⁴⁸ Artículo 82.12.975 del RCW (Prueba documental EU-26).

²⁴⁹ Artículo 82.08.020 del RCW (Prueba documental EU-92).

²⁵⁰ Artículo 82.08.975 del RCW (Prueba documental EU-25).

²⁵¹ Artículo 82.12.975 del RCW (Prueba documental EU-26).

²⁵² Explicación acerca del impuesto sobre la utilización, Departamento de Rentas del Estado de Washington (Prueba documental USA-19). Por ejemplo, el impuesto sobre la utilización se adeuda si los bienes se adquieren en otro Estado que no tenga un impuesto sobre las ventas o un Estado que tenga un impuesto sobre las ventas inferior al del Estado de Washington. El impuesto sobre la utilización también se adeudaría si los bienes se adquieren a alguien no autorizado a recaudar impuestos sobre las ventas (por ejemplo, las compras de muebles a una persona física a través de un aviso clasificado en un diario o la compra de una obra de arte a un coleccionista particular) o si se adquiere un bien mueble con la compra de un bien inmueble.

²⁵³ ESSB 5952 (Prueba documental EU-3), artículos 11 y 12.

²⁵⁴ Véase el párrafo 7.65 *supra*.

Este punto de referencia debe determinarse teniendo en cuenta "la estructura del régimen fiscal nacional y de los principios por los que este se rige".²⁵⁵

7.117. Con respecto al "punto de referencia para la comparación", la Unión Europea sostiene que las exenciones respecto del impuesto sobre las ventas y del impuesto sobre la utilización para computadoras "eximen a la adquisición de bienes y servicios, que en otro caso se gravarían, de los impuestos sobre las ventas al por menor y sobre la utilización", y que "el punto de referencia normativo son los impuestos sobre las ventas y sobre la utilización que en otro caso se aplicarían si no existieran estas exenciones".²⁵⁶ Los Estados Unidos, además de su argumento general de que la Unión Europea no ha satisfecho su carga de identificar el punto de referencia correspondiente a cada una de las medidas fiscales aeroespaciales, también sostienen, en lo que respecta a las bonificaciones fiscales, que el "hecho" imponible comparable no es un hecho que implique a los mismos contribuyentes, si no existiera la bonificación, ya que este sería el "tipo de comparación histórica con respecto a un contribuyente que fue criticada por el Órgano de Apelación".²⁵⁷ Los Estados Unidos sostienen además que "la cobertura cuantitativa de diversos regímenes fiscales podría ser pertinente para determinar la existencia de una contribución financiera en comparación con un punto de referencia normativo"²⁵⁸ y que "Washington proporciona un gran número de exenciones ... lo que indica que los tipos del impuesto sobre las ventas y sobre la utilización que son teóricamente (pero no en la práctica) aplicables a todas las adquisiciones de los consumidores que se encuentren en el Estado de Washington no son el punto de referencia adecuado".²⁵⁹

7.118. Como cuestión previa, el régimen del impuesto sobre las ventas y sobre la utilización, que se distingue de otras clases de impuestos que existen en el Estado de Washington, es el régimen en el marco del cual se aplica la medida fiscal aeroespacial en litigio y en función del cual las partes han planteado sus argumentos sobre el punto de referencia adecuado para la comparación. Por lo tanto, para identificar el punto de referencia adecuado para la comparación, el Grupo Especial examinará la estructura del régimen del impuesto sobre las ventas y sobre la utilización en el Estado de Washington, particularmente con respecto a los principios por los que se rige y las situaciones fiscales legítimamente comparables.

7.119. El Estado de Washington tiene un impuesto sobre las ventas al por menor, que es su principal fuente de ingresos fiscales.²⁶⁰ En general, la venta al por menor es la venta de bienes muebles tangibles, así como la venta de determinados servicios (incluidos los servicios de construcción), y las ventas de productos digitales a consumidores.²⁶¹ El tipo del impuesto sobre las ventas al por menor del Estado de Washington tiene dos componentes: el componente estatal, que equivale al 6,5%, y el componente local, que varía en función de la jurisdicción.²⁶² Los gobiernos locales del Estado de Washington tienen la facultad de establecer sus propios tipos del impuesto sobre las ventas al por menor en sus jurisdicciones, pero el Estado administra ambos componentes.²⁶³

7.120. El impuesto sobre la utilización del Estado de Washington complementa el impuesto sobre las ventas al por menor, por cuanto grava la utilización de bienes o servicios en la medida que el

²⁵⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 813.

²⁵⁶ Véanse las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 24 del Grupo Especial, párrafo 50; y la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 22-24, 62 y 63.

²⁵⁷ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 57 del Grupo Especial, párrafo 23 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 815).

²⁵⁸ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 60 del Grupo Especial, párrafo 31.

²⁵⁹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 56 del Grupo Especial, párrafo 21.

²⁶⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 42; Explicación acerca del impuesto sobre las ventas al por menor, Departamento de Rentas del Estado de Washington (Prueba documental USA-12).

²⁶¹ Artículo 82.08.020 del RCW (Prueba documental EU-92); primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 42; Explicación acerca del impuesto sobre las ventas al por menor, Departamento de Rentas del Estado de Washington (Prueba documental USA-12); Servicios sujetos al impuesto sobre las ventas, Departamento de Rentas del Estado de Washington (Prueba documental USA-13); y Productos digitales que incluyen mercancías digitales, Departamento de Rentas del Estado de Washington (Prueba documental USA-14).

²⁶² Véase Tipos locales de los impuestos sobre las ventas y sobre la utilización y sus modificaciones, Departamento de Rentas del Estado de Washington (Prueba documental USA-16).

²⁶³ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 43.

usuario no haya pagado el impuesto sobre las ventas al por menor de dicho Estado ni "un impuesto sobre las ventas al por menor o sobre la utilización establecido por ley ... respecto de cualquier otro estado, posesión, territorio o *Commonwealth* de los Estados Unidos, cualquiera de sus subdivisiones políticas, el Distrito de Columbia y cualquier país extranjero o sus subdivisiones políticas".²⁶⁴ Por consiguiente, los bienes en el Estado de Washington están sujetos ya sea al impuesto sobre las ventas o al impuesto sobre la utilización, pero no a ambos, y el impuesto sobre la utilización compensa el impuesto sobre las ventas que no se haya pagado.²⁶⁵ El impuesto sobre la utilización se determina sobre el valor de los bienes (en general el valor de adquisición) al momento de utilizarse por primera vez en el Estado de Washington.²⁶⁶ El tipo del impuesto sobre la utilización es igual al tipo del impuesto sobre las ventas al por menor.²⁶⁷

7.121. Ambas partes han señalado que hay varias exenciones respecto de los impuestos sobre las ventas al por menor y sobre la utilización para las adquisiciones de bienes o servicios específicos. Algunas de estas exenciones están limitadas a una rama de producción o sector determinado, mientras que otras exenciones están disponibles para cualquier comprador o usuario de un bien o servicio especificado.²⁶⁸ Las partes también han planteado argumentos sobre la base de la cobertura cuantitativa de las exenciones.²⁶⁹

7.122. Los argumentos de las partes sobre la cobertura y la exención respecto de los impuestos sobre las ventas y sobre la utilización se basan principalmente en el Estudio sobre las exenciones fiscales elaborado en 2016 por el Departamento de Rentas del Estado de Washington. Entre los fragmentos del estudio presentados al Grupo Especial está la Introducción y resumen de las conclusiones²⁷⁰, así como un apéndice que contiene una lista detallada de las "exenciones fiscales" examinadas en el estudio. El estudio utiliza la expresión "exención fiscal" para abarcar "una diversidad de preferencias que reducen las obligaciones fiscales de los contribuyentes", incluidas exclusiones, deducciones, bonificaciones, tipos impositivos preferenciales y exenciones concedidas en virtud de varios regímenes fiscales diferentes, y no está limitado a los impuestos sobre las ventas al por menor y sobre la utilización.²⁷¹ Sobre la base de los datos de este estudio, ambas partes han presentado cifras sobre la cobertura cuantitativa de determinadas exenciones en relación con el impuesto subyacente. Los Estados Unidos señalan que el gran número de exenciones "indica que los tipos del impuesto sobre las ventas y sobre la utilización que son teóricamente (pero no en la práctica) aplicables a todas las adquisiciones de los consumidores que se encuentren en el Estado de Washington no son el punto de referencia adecuado".²⁷²

7.123. Tras haber examinado el estudio fiscal, el Grupo Especial constata que este pone de manifiesto una estructura del régimen fiscal en la que hay exenciones específicas orientadas a beneficiarios definidos.²⁷³ En la medida en que el estudio se presenta como prueba de la afirmación fáctica de que las exenciones respecto de las normas fiscales en cuestión (los impuestos sobre las ventas y sobre la utilización) son de mayor valor que los ingresos públicos percibidos en virtud de esas normas, los argumentos de las partes basados en este estudio no establecen claramente que esto sea así. Por ejemplo, las partes calculan fracciones utilizando

²⁶⁴ Artículo 82.12.020 del RCW (Prueba documental USA-17); y artículo 82.12.035 del RCW (Prueba documental USA-18).

²⁶⁵ Explicación acerca del impuesto sobre la utilización, Departamento de Rentas del Estado de Washington (Prueba documental USA-19).

²⁶⁶ *Ibid.*

²⁶⁷ *Ibid.*

²⁶⁸ Véanse el índice del capítulo 82.08 del RCW (Prueba documental USA-64); la Explicación acerca del impuesto sobre las ventas al por menor, Departamento de Rentas del Estado de Washington (Prueba documental USA-12) (donde se enumeran las "exenciones comunes", entre ellas, alimentos, medicamentos con receta, ventas a no residentes, ventas del Gobierno Federal, ventas interestatales y en el exterior, maquinaria y equipos de fabricantes, ventas a indígenas o tribus indígenas, y periódicos); el Estudio sobre las exenciones fiscales de 2016, Departamento de Rentas del Estado de Washington (Prueba documental EU-95), apéndice B; y la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 25 del Grupo Especial, párrafo 55 (donde se presentan los ejemplos de los vehículos automóviles y el gas natural adquirido mediante intermediación).

²⁶⁹ Véanse las respuestas de las partes a la pregunta 60 del Grupo Especial y sus observaciones sobre las respectivas respuestas.

²⁷⁰ Estudio sobre las exenciones fiscales de 2016, Departamento de Rentas del Estado de Washington (Prueba documental USA-65), Introducción y resumen de las conclusiones.

²⁷¹ *Ibid.*, página 1-1.

²⁷² Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 56 del Grupo Especial, párrafo 21.

²⁷³ Estudio sobre las exenciones fiscales de 2016, Departamento de Rentas del Estado de Washington (Prueba documental EU-95), apéndice B.

diferentes cifras como numeradores²⁷⁴, y las cifras utilizadas por ambas partes no se adaptan para tener en cuenta las exenciones en cuestión que están a disposición de la rama de producción aeroespacial, lo que podría ser necesario para evaluar los ingresos públicos que "en otro caso se percibirían" y para evitar que las supuestas subvenciones en litigio distorsionen el punto de referencia normativo.²⁷⁵

7.124. El Grupo Especial considera que el alcance cuantitativo de lo que puede considerarse una "excepción" podría socavar el concepto de una "norma general" para una situación fiscal dada. El principio que un gobierno declare que rige un impuesto o que parezca ser el principio aplicado "en apariencia", puede no representar el "verdadero" principio rector. Las condiciones y principios empleados por la autoridad fiscal soberana en cuestión serán importantes pero, en todos los casos, la decisión del Grupo Especial debe estar fundada en las pruebas y en su interpretación de las mismas. A este respecto, el Grupo Especial considera pertinente la declaración del Órgano de Apelación de que el punto de referencia para la comparación es de carácter normativo, y que "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".²⁷⁶

7.125. En este caso, los impuestos sobre las ventas y sobre la utilización del Estado de Washington se formulan como impuestos aplicables en general de manera no exhaustiva y están destinados a complementarse entre sí a través de una cobertura mutuamente excluyente. Este alcance del impuesto sobre las ventas y sobre la utilización es parte fundamental de la estructura del régimen de dichos impuestos, que establece exenciones de manera específica. Si bien las exenciones comprenden diversos bienes, servicios y sectores, las pruebas presentadas por los Estados Unidos no son suficientes para refutar la conclusión que puede extraerse *prima facie* de los elementos que la Unión Europea ha sometido a la consideración del Grupo Especial. La estructura del impuesto es la de un impuesto de aplicación general por defecto. De hecho, el Grupo Especial no constata que la estructura se haya visto invertida por la cobertura relativa de las exenciones en términos cuantitativos. Dicho de otro modo, eximir a los contribuyentes del impuesto sobre las ventas y sobre la utilización no llega a constituir uno de los "principios por los que se rige" el régimen del impuesto sobre las ventas y sobre la utilización del Estado de Washington (o, de manera más general, el régimen fiscal del Estado de Washington).

7.126. Teniendo en cuenta esta estructura básica, y sobre la base de las normas establecidas por el Estado de Washington, el Grupo Especial constata que los impuestos sobre las ventas y sobre la utilización de aplicación general sirven de punto de referencia normativo adecuado en relación con las exenciones respecto de los impuestos sobre las ventas y sobre la utilización para computadoras.

7.4.3.4.3 Tercera etapa: comparación del trato fiscal aplicable con el punto de referencia

7.127. En vista del punto de referencia establecido *supra*, se infiere que la exención específica respecto de los impuestos sobre las ventas y sobre la utilización, que en otro caso se aplicarían a las actividades aeroespaciales en cuestión, equivale a una condonación por el Estado de Washington de ingresos públicos que en otro caso se percibirían. Por consiguiente, el Grupo Especial constata que la exención respecto de los impuestos sobre las ventas y sobre la utilización

²⁷⁴ Específicamente, los Estados Unidos utilizan una fracción basada en "los ahorros de los contribuyentes derivados de las exenciones", mientras que la Unión Europea utiliza una fracción basada en el "posible aumento de los ingresos estatales" - estas cifras forman el numerador de la fracción para representar el valor de la exención, y ambas partes añaden los "ingresos fiscales previstos", derivados del impuesto específico, al valor de la exención escogido para formar el denominador. La diferencia entre los ahorros de los contribuyentes, por un lado, y el posible aumento de los ingresos derivado de una derogación plena, por el otro, es que la derogación de una exención dada no significa automáticamente que el impuesto pueda recaudarse debido a otras razones en el marco del sistema tributario del Estado de Washington. Véase el Estudio sobre las exenciones fiscales de 2016, Departamento de Rentas del Estado de Washington (Prueba documental USA-65), Introducción y resumen de las conclusiones, páginas 1-3.

²⁷⁵ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles* (2ª reclamación), párrafo 824.

²⁷⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles* (2ª reclamación), párrafo 813.

para computadoras constituye una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

7.4.3.5 Exenciones respecto del impuesto sobre las ventas y sobre la utilización para la construcción

7.128. La disposición legislativa que establece la exención respecto del impuesto sobre las ventas para la construcción dispone en la parte pertinente lo siguiente:

(1) El impuesto establecido mediante el artículo 82.08.020 del RCW no se aplica a:

(a) gastos relacionados con la mano de obra y los servicios utilizados en la construcción de nuevos edificios para (i) un fabricante dedicado a la fabricación de aviones comerciales o fuselajes o alas de aviones comerciales o (ii) un distrito portuario, una subdivisión política o una empresa municipal que se hayan de arrendar a un fabricante dedicado a la fabricación de aviones comerciales o fuselajes o alas de aviones comerciales;

(b) ventas de bienes muebles tangibles que serán incorporados como elementos o componentes de esos edificios en el curso de la construcción; o

(c) gastos relacionados con la mano de obra y los servicios necesarios para la instalación, en el curso de la construcción de esos edificios, de accesorios para los edificios ...²⁷⁷

7.129. La exención respecto del impuesto sobre la utilización para la construcción establece en la parte pertinente lo siguiente:

(1) Las disposiciones de este capítulo no se aplican con respecto a la utilización de:

(a) bienes muebles tangibles que serán incorporados como elementos o componentes en la construcción de nuevos edificios para (i) un fabricante dedicado a la fabricación de aviones comerciales o fuselajes o alas de aviones comerciales o (ii) un distrito portuario, una subdivisión política o una empresa municipal que se hayan de arrendar a un fabricante dedicado a la fabricación de aviones comerciales o fuselajes o alas de aviones comerciales; o

(b) la mano de obra y los servicios necesarios para la instalación, en el curso de la construcción de esos edificios, de accesorios para los edificios ...²⁷⁸

7.4.3.5.1 Primera etapa: trato fiscal aplicable

7.130. Sobre la base de las pruebas disponibles, el Grupo Especial en primer lugar identificará el trato fiscal aplicable en virtud de las exenciones respecto del impuesto sobre las ventas y sobre la utilización para la construcción, incluido un examen de las razones objetivas que explican dicho trato. Como establece la legislación pertinente, el Estado de Washington establece exenciones respecto de los impuestos sobre las ventas al por menor²⁷⁹ en relación con "gastos relacionados con la mano de obra y los servicios utilizados en la construcción de nuevos edificios para un fabricante dedicado a la fabricación de aviones comerciales o fuselajes o alas de aviones comerciales", así como de los impuestos sobre "ventas de bienes muebles tangibles que serán incorporados como elementos o componentes de esos edificios en el curso de la construcción".²⁸⁰ De manera análoga, se establece una exención respecto de los impuestos sobre la utilización "en relación con la utilización de bienes muebles tangibles que serán incorporados como elementos o componentes en la construcción de nuevos edificios para un fabricante dedicado a la fabricación de

²⁷⁷ Artículo 82.08.980 del RCW (Prueba documental EU-27).

²⁷⁸ Artículo 82.12.980 del RCW (Prueba documental EU-28).

²⁷⁹ Artículo 82.08.020 del RCW (Prueba documental EU-92).

²⁸⁰ Artículo 82.08.980 del RCW (Prueba documental EU-27). Una exención similar se aplica a los gastos relacionados con la mano de obra y los servicios utilizados en la construcción de nuevos edificios, para "un distrito portuario, una subdivisión política o una empresa municipal que se hayan de arrendar a un fabricante dedicado a la fabricación de aviones comerciales o fuselajes o alas de aviones comerciales".

aviones comerciales o fuselajes o alas de aviones comerciales".²⁸¹ Como resultado del ESSB 5952, las exenciones respecto del impuesto sobre las ventas y sobre la utilización para la construcción expiran el 1º de julio de 2040.²⁸² Por consiguiente, el trato fiscal pertinente para las actividades y los productos abarcados, actualmente y hasta la fecha de expiración en 2040, es el establecido *supra*.

7.131. Este trato fiscal forma parte de las disposiciones legislativas del ESSB 5952 que se centran en la rama de producción aeroespacial del Estado de Washington. Por tanto, sus "razones objetivas" son las mismas examinadas con respecto al tipo del impuesto aeroespacial B&O, es decir, otorgar a la rama de producción aeroespacial un trato fiscal favorable para alentarle a permanecer en el Estado de Washington y a aumentar su mano de obra.²⁸³

7.4.3.5.2 Segunda etapa: punto de referencia para la comparación

7.132. Las partes no han diferenciado entre las exenciones respecto del impuesto sobre las ventas y sobre la utilización para computadoras, por un lado, y las exenciones respecto del impuesto sobre las ventas y sobre la utilización para la construcción, por el otro, en sus argumentos sobre el punto de referencia para la comparación.

7.133. Las exenciones respecto del impuesto sobre las ventas y sobre la utilización para la construcción conciernen a las mismas obligaciones fiscales subyacentes que las examinadas *supra*, a saber, los impuestos sobre las ventas al por menor y sobre la utilización del Estado de Washington. A juicio del Grupo Especial, las mismas consideraciones se aplican a efectos de determinar el punto de referencia normativo adecuado para la comparación en relación con las exenciones respecto del impuesto sobre las ventas y sobre la utilización para la construcción. Estas exenciones constituyen un trato fiscal selectivo en el marco de una estructura regida por el principio de que el impuesto sobre las ventas o el impuesto sobre la utilización, pero no ambos, se perciben en general sobre las ventas y sobre la utilización de bienes y servicios tangibles. Teniendo en cuenta este principio rector básico, los impuestos sobre las ventas y sobre la utilización de aplicación general son los que sirven de punto de referencia normativo adecuado en este caso.

7.4.3.5.3 Tercera etapa: comparación del trato fiscal aplicable con el punto de referencia

7.134. En vista del punto de referencia establecido *supra*, se infiere que la exención específica respecto de los impuestos sobre las ventas y sobre la utilización, que en otro caso se aplicarían a las actividades aeroespaciales en cuestión, equivale a una condonación por el Estado de Washington de ingresos públicos que en otro caso se percibirían. Por consiguiente, el Grupo Especial constata que la exención respecto de los impuestos sobre las ventas y sobre la utilización para la construcción constituye una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

7.4.3.6 Exención respecto del impuesto especial sobre el arrendamiento

7.135. La disposición legislativa que establece la exención respecto del impuesto especial sobre el arrendamiento dispone en la parte pertinente lo siguiente:

(1) Toda renta obtenida del arrendamiento de instalaciones de distritos portuarios que estén exentas del impuesto de conformidad con [las exenciones respecto del impuesto sobre las ventas y sobre la utilización para la construcción] y que sean utilizadas por un fabricante dedicado a la fabricación de aviones supereficientes ... estará exenta del impuesto con arreglo a lo dispuesto en este capítulo. Toda persona que reclame la bonificación prevista en [la bonificación respecto del impuesto B&O correspondiente al

²⁸¹ Artículo 82.12.980 del RCW (Prueba documental EU-28). Una exención similar se aplica a los bienes muebles utilizados en la construcción de nuevos edición para "un distrito portuario, una subdivisión política o una empresa municipal que se hayan de arrendar a un fabricante de aviones comerciales o fuselajes o alas de aviones comerciales".

²⁸² ESSB 5952 (Prueba documental EU-3), artículos 3 y 4.

²⁸³ Véase el párrafo 7.65 *supra*.

impuesto sobre la propiedad y al impuesto especial sobre el arrendamiento] no podrá acogerse a la exención que se establece en este artículo.²⁸⁴

7.4.3.6.1 Primera etapa: trato fiscal aplicable

7.136. Sobre la base de las pruebas disponibles, el Grupo Especial en primer lugar identificará el trato fiscal aplicable en virtud de la exención respecto del impuesto especial sobre el arrendamiento, incluso examinando las razones objetivas que explican dicho trato. Como establece la legislación pertinente, el Estado de Washington aplica el impuesto especial sobre el arrendamiento, en lugar del impuesto sobre la propiedad, a la utilización de bienes públicos por un particular.²⁸⁵ Las normas pertinentes explican que "[l]a intención de la legislación es asegurar que los arrendatarios de bienes de propiedad de entidades públicas asuman la parte que les corresponde del costo de los servicios públicos cuando el bien se arrienda a alguien que estaría sujeto a impuestos sobre la propiedad si el arrendatario fuera el propietario del bien".²⁸⁶ El Estado de Washington exime de este impuesto a las rentas obtenidas del arrendamiento de determinadas instalaciones "utilizadas por un fabricante dedicado a la fabricación de aviones supereficientes".²⁸⁷ La exención respecto del impuesto especial sobre el arrendamiento no está disponible para quienes reclamen la bonificación respecto del impuesto B&O correspondiente al impuesto sobre la propiedad y al impuesto especial sobre el arrendamiento.²⁸⁸ El ESSB 5952 prorrogó la aplicación de esta exención hasta el 1º de julio de 2040.²⁸⁹ Por consiguiente, el trato fiscal pertinente para las actividades abarcadas, actualmente y hasta la fecha de expiración en 2040, es el establecido *supra*.

7.137. Este trato fiscal forma parte de las disposiciones legislativas del ESSB 5952 que se centran en la rama de producción aeroespacial del Estado de Washington. Por tanto, sus "razones objetivas" son las mismas examinadas con respecto al tipo del impuesto aeroespacial B&O, es decir, otorgar a la rama de producción aeroespacial un trato fiscal favorable para alentarle a permanecer en el Estado de Washington y a aumentar su mano de obra.²⁹⁰

7.4.3.6.2 Segunda etapa: punto de referencia para la comparación

7.138. Tras haber identificado el trato fiscal pertinente y sus razones objetivas, la siguiente etapa del análisis es la identificación de un "punto de referencia para la comparación" adecuado en el régimen fiscal del Estado de Washington a efectos de determinar si este trato fiscal constituye una condonación por el Estado de Washington de ingresos que en otro caso se percibirían. Este punto de referencia debe determinarse teniendo en cuenta "la estructura del régimen fiscal nacional y de los principios por los que este se rige".²⁹¹

7.139. La Unión Europea sostiene que el punto de referencia adecuado para la comparación para la exención respecto del impuesto especial sobre el arrendamiento "es el pago del impuesto especial sobre el arrendamiento del 12,84% que se aplicaría normalmente".²⁹² Los Estados Unidos, además de su argumento general de que la Unión Europea no ha satisfecho su carga de identificar el punto de referencia correspondiente a cada una de las medidas fiscales aeroespaciales, también sostienen, con respecto a las exenciones fiscales, que el "hecho" imponible comparable no es un hecho que implique al mismo contribuyente si no existieran las bonificaciones, ya que este sería el "tipo de comparación histórica con respecto a un contribuyente que fue criticada por el Órgano de

²⁸⁴ Véase el artículo 82.29A.137 del RCW (Prueba documental EU-29).

²⁸⁵ Impuesto especial sobre el arrendamiento, Departamento de Rentas del Estado de Washington (Prueba documental EU-49).

²⁸⁶ Artículo 458-29A-100 del WAC (Prueba documental EU-50).

²⁸⁷ Con arreglo a la legislación del Estado de Washington, un "avión supereficiente" se define como "un avión con dos pasillos que transporte entre 200 y 350 pasajeros, que tenga una autonomía de más de 7.200 millas náuticas y una velocidad de crucero de aproximadamente mach 0,85 y que utilice entre un 15 y un 20% menos de combustible que otros aviones similares en el mercado". Artículo 82.32.550(3) del RCW (Prueba documental EU-82).

²⁸⁸ Artículo 82.29A.137 del RCW (Prueba documental EU-29).

²⁸⁹ ESSB 5952 (Prueba documental EU-3), artículo 13; y artículo 82.29A.137 del RCW (Prueba documental EU-29).

²⁹⁰ Véase el párrafo 7.65 *supra*.

²⁹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 813.

²⁹² Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 24 del Grupo Especial, párrafo 51.

Apelación".²⁹³ Los Estados Unidos sostienen además que "la cobertura cuantitativa de diversos regímenes fiscales podría ser pertinente para determinar la existencia de una contribución financiera en comparación con un punto de referencia normativo"²⁹⁴ y que las "exenciones fiscales superaban con creces los ingresos fiscales" correspondientes a los impuestos estatales sobre la propiedad.²⁹⁵

7.140. El Grupo Especial observa que el impuesto especial sobre el arrendamiento es un impuesto especial que se añade al régimen del impuesto sobre la propiedad del Estado de Washington. Específicamente, el impuesto especial sobre el arrendamiento se aplica en lugar del impuesto sobre los inmuebles cuando un particular utiliza bienes públicos arrendados, y no es propietario de los inmuebles. Este impuesto complementa los impuestos sobre los bienes muebles e inmuebles que se perciben de conformidad con la norma legislativa que rige el régimen del impuesto sobre la propiedad en el Estado de Washington que establece que "[t]odos los bienes existentes en la actualidad o que se creen o introduzcan en este Estado en adelante, estarán sujetos a la determinación y el gravamen que se establezcan a fines del Estado, de los condados y de otros distritos fiscales".²⁹⁶ Por consiguiente, los bienes inmuebles y muebles están sujetos en general a tributación, si bien se aplican varias exenciones a esta norma general.²⁹⁷ Por ejemplo, los bienes valorados en menos de 500 dólares EE.UU., las iglesias y los cementerios, las existencias de las empresas y los bienes de propiedad del Gobierno Federal y los gobiernos estatales y locales están exentos del impuesto sobre la propiedad.²⁹⁸ Si bien los bienes de propiedad pública en sí mismos no están sujetos al impuesto sobre la propiedad, están sujetos al impuesto especial sobre el arrendamiento cuando son utilizados por un particular. Los bienes muebles, como los enseres del hogar y los efectos personales, no están sujetos al impuesto sobre la propiedad, salvo que estos artículos se utilicen en una empresa, y los bienes muebles están sujetos al mismo tipo de gravamen que los bienes inmuebles.²⁹⁹

7.141. Sobre la base de lo expuesto anteriormente, el Grupo Especial considera que el régimen del impuesto sobre la propiedad del Estado de Washington, que se distingue de otras clases de impuestos que existen en dicho Estado, es el pertinente para identificar el punto de referencia adecuado con respecto a la exención respecto del impuesto especial sobre el arrendamiento. Como se ha señalado, en virtud de este régimen impositivo, los bienes inmuebles y muebles están sujetos a impuestos, salvo que se aplique una exención específica. A este respecto, si bien el Grupo Especial toma nota de los argumentos de las partes sobre la cobertura cuantitativa de las exenciones respecto del impuesto sobre la propiedad³⁰⁰, las normas pertinentes establecidas por las autoridades del Estado de Washington indican que el principio por el que se rige el régimen fiscal es el de crear una norma del impuesto sobre la propiedad que se aplica por defecto y que establece exenciones específicas, y la información cuantitativa no desplaza ese principio. Eximir a los contribuyentes de la obligación de pagar el impuesto sobre la propiedad no parece ser uno de los "principios por los que se rige" el régimen del impuesto sobre la propiedad del Estado de Washington. La estructura del régimen fiscal en cuestión tampoco indica que haya otro posible punto de referencia aparte de la norma generalmente definida de sujeción al impuesto sobre la propiedad. Las características específicas del impuesto especial sobre el arrendamiento, que es un impuesto sobre la utilización de bienes públicos por un particular y se aplica en lugar del impuesto sobre la propiedad, reafirma el concepto del impuesto sobre la propiedad de aplicación general

²⁹³ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 57 del Grupo Especial, párrafo 23 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 815).

²⁹⁴ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 60 del Grupo Especial, párrafo 31.

²⁹⁵ *Ibid.*, párrafo 32.

²⁹⁶ Artículo 84.36.005 del RCW (Prueba documental USA-20).

²⁹⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 46.

²⁹⁸ Artículo 84.36.010 del RCW (Prueba documental USA-21); artículo 84.36.020 del RCW (Prueba documental USA-22); y artículo 84.36.477 del RCW (Prueba documental USA-23).

²⁹⁹ Los bienes muebles e inmuebles se distinguen principalmente por la característica de la movilidad: mientras los primeros incluyen "los terrenos, estructuras, mejoras en la tierra y determinados equipos incorporados a los terrenos o las estructuras", los últimos incluyen "la maquinaria, los equipos, los muebles y los insumos de las empresas y los agricultores". Impuesto sobre los bienes muebles, Departamento de Rentas del Estado de Washington (Prueba documental EU-51).

³⁰⁰ Véanse las respuestas de las partes a la pregunta 60 del Grupo Especial, y sus observaciones sobre las respuestas de la otra parte. Véanse también los párrafos 7.123-7.125 *supra*. El Grupo Especial observa que las partes se basaron en el mismo estudio sobre las exenciones fiscales en relación con las exenciones respecto del impuesto sobre la propiedad que el invocado en relación con las exenciones respecto de los impuestos sobre las ventas al por menor y sobre la utilización.

como el punto de referencia adecuado para la comparación.³⁰¹ Teniendo esto en cuenta, el tipo del impuesto especial sobre el arrendamiento aplicable del 12,84% de la renta pagada por el arrendatario del bien representa la situación impositiva que es legítimamente comparable con la abarcada por la exención respecto del impuesto especial sobre el arrendamiento.

7.142. Por consiguiente, el Grupo Especial considera que el punto de referencia para la comparación en relación con la exención respecto del impuesto especial sobre el arrendamiento es el impuesto especial sobre el arrendamiento que normalmente se aplicaría a los particulares que utilicen bienes públicos.

7.4.3.6.3 Tercera etapa: comparación del trato fiscal aplicable con el punto de referencia

7.143. Dado el punto de referencia del impuesto especial sobre el arrendamiento que en otro caso se aplicaría en el marco del régimen general del impuesto sobre la propiedad, la exención específica respecto del impuesto especial sobre el arrendamiento, que en otro caso se aplicaría a las actividades aeroespaciales en cuestión, equivale a una condonación por el Estado de Washington de ingresos públicos que en otro caso se percibirían. Por consiguiente, el Grupo Especial constata que la exención respecto del impuesto especial sobre el arrendamiento constituye una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

7.4.3.7 Exención respecto del impuesto sobre la propiedad para los arrendatarios

7.144. La disposición legislativa que establece la exención respecto del impuesto sobre la propiedad para los arrendatarios establece en la parte pertinente lo siguiente:

(1) A partir del 1º de enero de 2005, todos los edificios, máquinas, equipos y otros bienes muebles de los arrendatarios de un distrito portuario que reúnan las condiciones establecidas en [las exenciones respecto del impuesto sobre las ventas y sobre la utilización para la construcción], que se utilicen exclusivamente en la fabricación de aviones supereficientes, estarán exentos del impuesto sobre la propiedad. Toda persona que reclame la bonificación prevista en [la bonificación respecto del impuesto B&O correspondiente al impuesto sobre la propiedad y al impuesto especial sobre el arrendamiento] no podrá acogerse a la exención que se establece en este artículo. ...³⁰²

7.4.3.7.1 Primera etapa: trato fiscal aplicable

7.145. Sobre la base de las pruebas disponibles, el Grupo Especial en primer lugar identificará el trato fiscal aplicable en virtud de la exención respecto del impuesto sobre la propiedad para los arrendatarios, incluso examinando las razones objetivas que explican dicho trato. Como establece la legislación pertinente, el Estado de Washington exime del impuesto sobre la propiedad a "todos los edificios, máquinas, equipos y otros bienes muebles de los arrendatarios de un distrito portuario que reúnan las condiciones [con respecto a las exenciones respecto del impuesto sobre las ventas y sobre la utilización para la construcción], que se utilicen exclusivamente en la fabricación de aviones supereficientes".³⁰³ La exención respecto del impuesto sobre la propiedad para los arrendatarios no está a disposición de quienes reciben la bonificación respecto del impuesto B&O correspondiente al impuesto sobre la propiedad y al impuesto especial sobre el arrendamiento.³⁰⁴ El ESSB 5952 prorrogó la aplicación de esta exención hasta el 1º de julio

³⁰¹ Explicación acerca del impuesto especial sobre el arrendamiento, Departamento de Rentas del Estado de Washington (Prueba documental USA-25); y artículo 458-29A-100 del WAC (Prueba documental EU-50).

³⁰² Artículo 84.36.655 del WAC (Prueba documental EU-30).

³⁰³ *Ibid.* Con arreglo a la legislación del Estado de Washington, un "avión supereficiente" se define como "un avión con dos pasillos que transporte entre 200 y 350 pasajeros, que tenga una autonomía de más de 7.200 millas náuticas y una velocidad de crucero de aproximadamente mach 0,85 y que utilice entre un 15 y un 20% menos de combustible que otros aviones similares en el mercado". Artículo 82.32.550(3) del RCW (Prueba documental EU-82).

³⁰⁴ Artículo 84.36.655 del RCW (Prueba documental EU-30).

de 2040.³⁰⁵ Por consiguiente, el trato fiscal pertinente, actualmente y hasta la fecha de expiración en 2040, es el establecido *supra*.

7.146. Este trato fiscal forma parte de las disposiciones legislativas del ESSB 5952 que se centran en la rama de producción aeroespacial del Estado de Washington. Por tanto, sus "razones objetivas" son las mismas examinadas con respecto al tipo del impuesto aeroespacial B&O, es decir, otorgar a la rama de producción aeroespacial un trato fiscal favorable para alentarle a permanecer en el Estado de Washington y a aumentar su mano de obra.³⁰⁶

7.4.3.7.2 Segunda etapa: punto de referencia para la comparación

7.147. Tras haber identificado el trato fiscal pertinente y sus razones objetivas, la siguiente etapa del análisis es la identificación de un "punto de referencia para la comparación" adecuado en el régimen fiscal del Estado de Washington a efectos de determinar si este trato fiscal constituye una condonación por el Gobierno del Estado de Washington de ingresos que en otro caso se percibirían. Este punto de referencia debe determinarse teniendo en cuenta "la estructura del régimen fiscal nacional y de los principios por los que este se rige".³⁰⁷

7.148. La Unión Europea sostiene que la exención respecto del impuesto sobre la propiedad para los arrendatarios "exime determinados bienes de las empresas, que en otro caso serían gravables, de los impuestos sobre la propiedad que se aplicarían normalmente" y "que por lo tanto en materia del impuesto sobre la propiedad que en otro caso sería aplicable proporciona el punto de referencia normativo".³⁰⁸ Los Estados Unidos, además de su argumento general de que la Unión Europea no ha satisfecho su carga de identificar el punto de referencia con respecto a cada una de las medidas fiscales aeroespaciales, también sostienen, con respecto a las exenciones fiscales, que el "hecho" imponible comparable no es un hecho que implique al mismo contribuyente, si no existieran las bonificaciones, ya que este sería el "tipo de comparación histórica con respecto a un contribuyente que fue criticada por el Órgano de Apelación".³⁰⁹ Los Estados Unidos sostienen además que "la cobertura cuantitativa de diversos regímenes fiscales podría ser pertinente para determinar la existencia de una contribución financiera en comparación con un punto de referencia normativo"³¹⁰ y que las "exenciones fiscales superaban con creces los ingresos fiscales" correspondientes a los impuestos estatales sobre la propiedad.³¹¹

7.149. Como se examinó *supra*, en virtud de la legislación pertinente del régimen del impuesto sobre la propiedad del Estado de Washington³¹², los bienes inmuebles y muebles en el Estado de Washington están sujetos en general a impuestos, si bien se aplican varias exenciones a esta norma general.³¹³ A este respecto, el Grupo Especial ha señalado que las normas pertinentes establecidas por las autoridades del Estado de Washington indican que el principio por el que se rige el régimen fiscal es el de crear una norma del impuesto sobre la propiedad que se aplica por defecto y que establece exenciones específicas, y la información cuantitativa no desplaza ese principio. Eximir a los contribuyentes de la obligación de pagar el impuesto sobre la propiedad no parece ser uno de los "principios por los que se rige" el régimen del impuesto sobre la propiedad del Estado de Washington. La estructura del régimen fiscal en cuestión tampoco indica que haya otro posible punto de referencia aparte de la norma generalmente definida de sujeción al impuesto sobre la propiedad. Por consiguiente, el impuesto sobre la propiedad de aplicación general en el Estado de Washington representa la situación impositiva (a saber, la propiedad de bienes muebles por un arrendatario admisible) que es legítimamente comparable a la abarcada por la exención respecto del impuesto sobre la propiedad para los arrendatarios.

³⁰⁵ ESSB 5952 (Prueba documental EU-3), artículo 14.

³⁰⁶ Véase el párrafo 7.65 *supra*.

³⁰⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 813.

³⁰⁸ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 24 del Grupo Especial, párrafo 51.

³⁰⁹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 57 del Grupo Especial, párrafo 23 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 815).

³¹⁰ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 60 del Grupo Especial, párrafo 31.

³¹¹ *Ibid.*, párrafo 32.

³¹² Artículo 84.36.005 del RCW (Prueba documental USA-20).

³¹³ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 46; artículo 84.36.010 del RCW (Prueba documental USA-21); y artículo 84.36.020 del RCW (Prueba documental USA-22); artículo 84.36.020 del RCW (Prueba documental USA-23).

7.150. Por consiguiente, el Grupo Especial considera que el punto de referencia para la comparación es el impuesto sobre la propiedad que normalmente se aplicaría los bienes muebles de los arrendatarios de distritos portuarios.

7.4.3.7.3 Tercera etapa: comparación del trato fiscal aplicable con el punto de referencia

7.151. Dado el punto de referencia de la carga impositiva sobre la propiedad que en otro caso se aplicaría, la exención específica respecto de los impuestos sobre la propiedad, que en otro caso se aplicarían a las actividades aeroespaciales en cuestión, equivale a una condonación por el Estado de Washington de ingresos públicos que en otro caso se percibirían. Por consiguiente, el Grupo Especial constata que la exención respecto del impuesto sobre la propiedad para los arrendatarios constituye una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

7.4.3.8 Conclusión relativa a la contribución financiera

7.152. Para concluir, el Grupo Especial toma nota de varios argumentos adicionales planteados por las partes en relación con la cuestión de si las medidas fiscales aeroespaciales constituyen una contribución financiera.

7.153. Los Estados Unidos han sostenido que, hasta el 1º de julio de 2024, la actividad aeroespacial habría reunido los requisitos para acogerse al trato fiscal determinado en la legislación de fecha anterior al ESSB 5952, y que el alcance de cualquier contribución financiera en la presente diferencia se limitaría a los ingresos condonados en algún momento futuro.³¹⁴ A este respecto, el Grupo Especial recuerda su determinación de que los incentivos fiscales aeroespaciales en litigio son los actualmente codificados y en vigor hasta 2040 en virtud del ESSB 5952.³¹⁵ Por consiguiente, el análisis precedente sobre la existencia de una contribución financiera en el marco de cada una de las medidas fiscales aeroespaciales no se refiere a un período de tiempo futuro al cual se prorrogó el trato fiscal preexistente. Antes bien, el análisis de los ingresos fiscales condonados se ha efectuado con respecto a las normas fiscales actualmente codificadas, que reflejan e incorporan una serie de actos legislativos anteriores, además de incorporar nuevas disposiciones sustantivas creadas por el ESSB 5952.

7.154. El Grupo Especial toma nota además de la aclaración de la Unión Europea de que su alegación se centra en las medidas fiscales aeroespaciales "en sí mismas" y, por consiguiente, "no está dirigida contra la aplicación de estas medidas durante cualquier momento dado o en cualquier caso específico".³¹⁶ El Grupo Especial considera que este es un importante aspecto distintivo con respecto a la alegación formulada en el asunto *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, donde los argumentos se presentaron y evaluaron en relación con las subvenciones específicas de Boeing y el hecho de que supuestamente causarían efectos desfavorables en el marco de la parte III del Acuerdo SMC. Por consiguiente, si bien las pruebas de la utilización efectiva de determinados incentivos fiscales pueden respaldar o confirmar una constatación de que se condonan ingresos públicos que en otro caso se percibirían³¹⁷, el Grupo Especial no considera que esto se exija a los efectos del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC, en particular cuando se alega que las medidas impugnadas "en sí mismas" hacen una contribución financiera.³¹⁸

³¹⁴ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 2 del Grupo Especial.

³¹⁵ Véase el párrafo 7.42 *supra*.

³¹⁶ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 6 del Grupo Especial, párrafo 7.

³¹⁷ Véase Nota fiscal sobre el ESSB 5952 (Prueba documental EU-5); Consejo del Condado de Snohomish, Autorización de arrendamiento (Prueba documental EU-44); Consejo Comunitario de Paine Field, Acta de la reunión de 12 noviembre de 2013 (Prueba documental EU-45); The Seattle Times, "State gave Boeing a free pass on \$19.5M in sales tax", 30 de noviembre de 2015 (Prueba documental EU-48); y The Seattle Times, "Boeing must disclose tax-break savings, state Department of Revenue rules", 8 de enero de 2016 (Prueba documental EU-121).

³¹⁸ A juicio de los Estados Unidos, "cuando un Miembro impugna el supuesto otorgamiento de una subvención a un receptor determinado de una supuesta subvención, ese Miembro normalmente debe establecer que esa subvención se ha recibido efectivamente. Esto puede no ocurrir en caso de que un Miembro afirme que 'existe una contribución financiera en abstracto', lo que la UE ha aclarado ahora en su argumento en estas actuaciones". Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 85.

7.155. En este mismo sentido, el Grupo Especial toma nota de la cuestión planteada por los Estados Unidos de si es posible establecer la existencia de una contribución financiera (y un beneficio) con respecto a incentivos fiscales que jurídicamente se excluyen mutuamente según sus propias condiciones explícitas, como ocurre en el caso de la bonificación respecto del impuesto B&O correspondiente al impuesto sobre la propiedad y al impuesto especial sobre el arrendamiento por un lado, y las exenciones fiscales respecto de los impuestos especiales sobre el arrendamiento y los impuestos sobre la propiedad para los arrendatarios, por el otro.³¹⁹ El Grupo Especial no considera que dicha exclusión mutua deba impedir la impugnación simultánea, ni una constatación de que cada incentivo fiscal, por sí solo y "en sí mismo", representa la condonación de ingresos que en otro caso se percibirían. Por el hecho de que en el futuro el contribuyente tenga la posibilidad de escoger entre incentivos fiscales, aquel que finalmente no se escoja no deja de ser una condonación de ingresos. Además, en el caso de medidas como las que están en litigio que quizás tengan muchos receptores posibles de la contribución financiera, determinados contribuyentes pueden acogerse a un incentivo y utilizarlo, mientras que otros pueden acogerse al otro y utilizarlo, en cualquier momento dado durante el período de disponibilidad de las medidas fiscales (en este caso, hasta la expiración de las medidas fiscales aeroespaciales en 2040).³²⁰

7.156. Por último, el Grupo Especial toma nota de que los Estados Unidos han reiterado que la Unión Europea no ha satisfecho su carga de demostrar que se haya hecho alguna contribución financiera a través de las medidas fiscales aeroespaciales, y que esta carga no puede satisfacerse sustituyéndola por las constataciones formuladas en el contexto del asunto *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)* en relación con alegaciones y medidas diferentes. El Grupo Especial está de acuerdo en que su mandato se limita a las medidas aeroespaciales identificadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea en el presente asunto, que son distintas en forma y fondo a las consideradas en el asunto *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*. La evaluación del Grupo Especial se basa en argumentos y pruebas obrantes en el expediente de la presente diferencia, teniendo muy en cuenta el principio de que la parte reclamante tiene la carga de establecer una presunción *prima facie* que, de no refutarse adecuadamente, obliga al Grupo Especial a pronunciarse a favor de la parte reclamante. La Unión Europea presentó abundantes pruebas al Grupo Especial, y sus comunicaciones condujeron al Grupo Especial a diversos aspectos pertinentes de dichas pruebas. La brevedad de las comunicaciones de la Unión Europea no fue en detrimento del cumplimiento de su carga de demostrar hechos para establecer que las medidas implicaban una condonación de ingresos que en otro caso se percibirían en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del Acuerdo SMC. El argumento de réplica expuesto por los Estados Unidos no revirtió el hecho de que la Unión Europea cumplió la carga que le correspondía.

7.157. En conclusión, ninguno de estos argumentos altera el análisis de las medidas fiscales aeroespaciales efectuado por el Grupo Especial *supra*. Por consiguiente, el Grupo Especial constata que cada una de las medidas fiscales aeroespaciales constituye una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC porque "se condon[a]n o no se recaud[a]n ingresos públicos que en otro caso se percibirían".

7.4.4 La cuestión de si con ello se otorga un beneficio

7.158. Con respecto a la cuestión de si se otorga un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC, el Órgano de Apelación ha puesto de relieve que "una 'contribución

³¹⁹ Véase por ejemplo la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 2 del Grupo Especial, párrafo 4.

³²⁰ A este respecto, las conclusiones del Grupo Especial no se ven afectadas por el hecho de que la supuesta supeditación del empleo de productos nacionales con preferencia a los importados no se aplique a todos los posibles beneficiarios de las subvenciones en litigio. Aun así es posible constatar que el otorgamiento de subvenciones a una serie de beneficiarios sobre la base de una condición aplicable a solo uno o algunos de ellos es incompatible con las disciplinas del Acuerdo SMC, siempre que: i) exista una subvención en el sentido del artículo 1 y ii) la disponibilidad de dicha subvención, para cualquier receptor o beneficiario, esté supeditada en la forma establecida en el artículo 3. Estas disposiciones no exigen ninguna identidad estricta de los receptores de la subvención y las entidades supeditadas a la condición en cuestión. Por lo tanto al Grupo Especial no le convence la afirmación de los Estados Unidos de que la aplicabilidad de las condiciones previstas en el ESSB 5952 a un único receptor de las subvenciones posible "refuta las alegaciones de la UE de que las supuestas subvenciones están supeditadas 'en sí mismas' al empleo de fuselajes y alas nacionales con preferencia a los importados". Véase la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 59 del Grupo Especial, párrafo 25. Por consiguiente, el Grupo Especial evalúa en esta sección los criterios para determinar la existencia de una subvención y, por separado, considerará la cuestión de si, como condición de acceso a dicha subvención, hay una prescripción de emplear productos nacionales con preferencia a los importados.

financiera' y ... un 'beneficio' [son] dos elementos jurídicos independientes en el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC, que conjuntamente determinan si existe o no una subvención".³²¹

7.159. Se ha interpretado que ""es evidente que el sentido corriente de 'beneficio' supone algún tipo de ventaja".³²² El Órgano de Apelación explicó además que "la palabra 'beneficio', tal como se utiliza en el párrafo 1 b) del artículo 1, implica algún tipo de comparación" para determinar si "la 'contribución financiera' ... colo[ca] [al receptor] en una situación mejor que la que habría tenido de no existir esa contribución".³²³ A juicio del Órgano de Apelación, "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".³²⁴

7.160. En el caso de las contribuciones financieras de carácter impositivo, si bien es posible que la condonación de ingresos por un gobierno no equivalga conceptualmente al goce de una ventaja por un receptor, en la práctica, ambas coincidirán con frecuencia. Es decir, en los casos en que se constate que un gobierno ha condonado ingresos, esto se debe a que se ha apartado del punto de referencia normativo con respecto a una determinada categoría o clase de contribuyentes o actividades. En virtud de la condonación de ingresos, ese apartamiento de la norma significa que los contribuyentes sujetos al apartamiento normativo del gobierno adeuden menos impuestos de los que en otro caso adeudarían en virtud de las normas fiscales "normales".

7.161. Es a la luz de estas consideraciones que el Grupo Especial interpreta la observación del Grupo Especial que entendió en el asunto *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)* de que, "[e]n los casos en que se ha constatado que existía una contribución financiera en forma de condonación de ingresos que en otro caso se habrían percibido, no ha sido difícil concluir que existía un beneficio".³²⁵ Tras haber examinado los casos en que la existencia de un beneficio se infería fácilmente de una determinación de la existencia de una condonación de ingresos que en otro caso se percibirían³²⁶, el Grupo Especial concluyó que "la ventaja fiscal pertinente es fundamentalmente un obsequio del gobierno, o una exención de obligaciones exigibles, y es evidente que el mercado no hace obsequios de este tipo".³²⁷ Si bien las partes no están de acuerdo sobre la medida en que los ingresos condonados son automáticamente *determinantes* de un beneficio, no han puesto directamente en tela de juicio la sensatez del enfoque adoptado por el Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, ni el hecho de que se haya basado en constataciones de grupos especiales anteriores.

7.162. En el caso de las contribuciones impositivas como las medidas fiscales aeroespaciales, la desgravación de impuestos que en otro caso se percibirían no está a disposición de los participantes en el mercado en general, ni existe como condición general del mercado. El Grupo Especial interpreta que este es el sentido de las observaciones relativas al "mercado" formuladas por el Grupo Especial en el asunto *Canadá - Aeronaves* tal como se aplicarían en el contexto del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1.³²⁸ En efecto, las "condiciones del mercado" pertinentes como punto de referencia en este contexto son las condiciones de competencia que existen de no ser por la contribución financiera impugnada. Evaluando el otorgamiento de un beneficio en referencia a tales condiciones de mercado, queda claro que las contribuciones financieras de ingresos públicos condonados que en otro caso se percibirían de determinados contribuyentes del Estado de Washington -a través de tipos impositivos reducidos, bonificaciones respecto de impuestos a las empresas o exenciones respecto de obligaciones fiscales que en otro caso se aplicarían- colocan al

³²¹ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Aeronaves*, párrafo 157. (no se reproducen las cursivas)

³²² Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 153 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 9.112).

³²³ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 157.

³²⁴ *Ibid.*

³²⁵ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.169.

³²⁶ Véanse los informes del Grupo Especial, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 7.103; *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 8.46; y *Canadá - Automóviles*, párrafo 10.165.

³²⁷ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.170. En conformidad, el Grupo Especial constató que "se otorga un beneficio en el caso de las medidas fiscales que, según ha constatado, constituyen una contribución financiera". *Ibid.*, párrafo 7.171.

³²⁸ Véase la nota 287 *supra*.

receptor "en una situación mejor" que la que habría tenido en el mercado de no existir esas contribuciones.³²⁹

7.163. Aun cuando tiene presente la orientación del Órgano de Apelación con respecto a la independencia de los conceptos de contribución financiera y beneficio³³⁰, el Grupo Especial no considera que le esté vedado utilizar los mismos elementos fácticos utilizados en las conclusiones a las que llegó con respecto a los ingresos condonados en su análisis de si cada medida también confiere un beneficio. A modo de referencia, se ha constatado que las contribuciones financieras en forma de las "donaciones" previstas en el párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del Acuerdo SMC otorgan beneficios, "porque ponen al receptor en una posición mejor que la posición que de otra forma habría ocupado en el mercado", dado que ninguna entidad que actuara de conformidad con consideraciones comerciales haría tales pagos no remunerados.³³¹ De manera análoga, una contribución financiera en forma de condonación de ingresos públicos que en otro caso se percibirían es naturalmente idónea para proporcionar a los contribuyentes en cuestión una "ventaja" en comparación con las condiciones de mercado en que tales ventajas de otro modo no existen.

7.164. Por consiguiente, el Grupo Especial constata que cada una de las medidas fiscales aeroespaciales en litigio otorga un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

7.4.5 Conclusión en el marco del artículo 1 del Acuerdo SMC

7.165. Tras haber concluido que existe una contribución financiera otorgada por el Estado de Washington en el marco de cada una de las medidas fiscales aeroespaciales en litigio, y que con ello se otorga un beneficio, el Grupo Especial constata que cada una de las medidas fiscales aeroespaciales en litigio constituye una subvención en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC.

7.5 La cuestión de si las medidas impugnadas son subvenciones prohibidas en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC

7.166. El Grupo Especial ha constatado que las medidas impugnadas son subvenciones en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC. A continuación, procederá a analizar si, como alega la Unión Europea, las medidas están también "supeditadas al empleo de productos nacionales con

³²⁹ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 154.

³³⁰ El Órgano de Apelación ha declarado que "el segundo elemento que figura en el párrafo 1 del artículo 1 se refier[e] al 'beneficio' 'que se otorgue' al receptor mediante [la] acción del gobierno" de hacer una contribución financiera, y que un "'beneficio' no existe en abstracto, sino que debe ser recibido por un beneficiario o un receptor, que disfruta de él". El Órgano de Apelación también consideró que "[l]ógicamente, solo puede decirse que existe un 'beneficio' si una persona, física o jurídica, o un grupo de personas, ha recibido de hecho algo". Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafos 154 y 156. (las comillas figuran en el original)

El Grupo Especial observa que estas declaraciones se realizaron en el contexto del rechazo de un argumento específico de que "el 'costo para el gobierno' es una manera de concebir el 'beneficio'". *Ibid.*, párrafo 154. El Órgano de Apelación consideró que este enfoque estaba "reñido con el sentido corriente del párrafo 1 b) del artículo 1, que se centra en el receptor y no en el gobierno que proporciona la 'contribución financiera'". *Ibid.* (las cursivas figuran en el original) El Órgano de Apelación no se estaba refiriendo a las circunstancias fácticas concretas de la utilización efectiva de una contribución financiera (como un incentivo fiscal) por entidades determinadas, ni tampoco a la posible pertinencia a este respecto de las supuestas subvenciones impugnadas "en sí mismas". Antes bien, en respuesta a los argumentos concretos sometidos a su consideración, el Órgano de Apelación estaba centrándose en los beneficiarios, que son distintos del otorgante, de una contribución financiera dada en el análisis conceptualmente distinto de la cuestión de si se otorga un beneficio a través de dicha contribución financiera.

³³¹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón Americano (upland)*, párrafos 7.1116 y 7.1118. Véase también el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1501 (donde se constató que "en tanto en cuanto Airbus recibió de las diversas entidades involucradas una donación de fondos en forma de 'transferencia directa de fondos' se situó automáticamente en una posición mejor que la posición que habría ocupado de no haber existido la donación", y que tales donaciones por lo tanto conferían un "beneficio"); y *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.1228 y 7.1229 (en relación con pagos que no se discutía que "constitu[ían] una contribución financiera en forma de transferencia directa de fondos", al constatar que tales pagos confieren un "beneficio" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC ya que "ninguna entidad privada que actúe con arreglo a consideraciones comerciales" haría tales pagos) y 7.1362 y 7.1363.

preferencia a los importados" y, por tanto, son subvenciones prohibidas en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC.

7.167. A este respecto, el Grupo Especial recuerda que, para que una subvención en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 esté sujeta a las disposiciones de las Partes II, III y V del Acuerdo SMC (disciplinas relativas a las subvenciones prohibidas, subvenciones recurribles y medidas compensatorias, respectivamente), debe ser "específica con arreglo a las disposiciones del artículo 2" de dicho Acuerdo.³³² El Grupo Especial recuerda también que, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo SMC, las subvenciones prohibidas se considerarán específicas. La Unión Europea alega que las medidas en litigio son subvenciones prohibidas en el sentido de que están supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. En consecuencia, con independencia de lo que el Grupo Especial decida en relación con la supuesta supeditación, el Grupo Especial no está obligado a realizar un análisis de la especificidad en el marco del artículo 2 del Acuerdo SMC.

7.5.1 Argumentos de las partes

7.5.1.1 Unión Europea

7.168. La Unión Europea alega que las medidas fiscales aeroespaciales en litigio están supeditadas *de jure* y *de facto* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados y, por lo tanto, son incompatibles con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC.³³³ En opinión de la Unión Europea, las medidas fiscales aeroespaciales impugnadas han estado supeditadas de esta forma desde que se promulgó el ESSB 5952.³³⁴

7.169. Según la Unión Europea, su primera y principal alegación es que las medidas fiscales aeroespaciales impugnadas están supeditadas *de jure* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados en la medida en que el texto del ESSB 5952 establece claramente la supeditación prohibida.³³⁵ La Unión Europea también formula una segunda alegación según la cual las medidas fiscales aeroespaciales están supeditadas *de facto* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados.³³⁶

7.170. En opinión de la Unión Europea, el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC establece un criterio único con independencia de que la alegación sea que la medida está supeditada *de jure* o *de facto* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. La diferencia radicaría en las pruebas necesarias para establecer cada alegación. Una alegación *de jure* se formularía sobre la base de los términos expresos del texto de la medida o por lo que se desprenda necesariamente de ellos, mientras que en una alegación *de facto* la supeditación tendría que inferirse "de la configuración total de los hechos que constituyen la concesión de la subvención y la rodean, incluidos el diseño, la estructura y las modalidades de funcionamiento que se establecen en la medida".³³⁷

7.171. Respecto de su alegación *de jure*, la Unión Europea sostiene que, como se establece claramente en el texto del ESSB 5952, y como consecuencia de la primera disposición relativa a la ubicación y la segunda disposición relativa a la ubicación, ya sean consideradas de forma individual o conjuntamente, las medidas fiscales aeroespaciales impugnadas constituyen subvenciones que

³³² Acuerdo SMC, párrafo 2 del artículo 1.

³³³ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 40.

³³⁴ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 6 del Grupo Especial, párrafo 11.

³³⁵ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1, 2, 41 y 90; declaración final de la Unión Europea en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 1; declaración inicial de la Unión Europea en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 2; y respuesta de la Unión Europea a las preguntas 29 y 46 del Grupo Especial, párrafos 67 y 125. Véase también la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea, WT/DS487/2, 13 de febrero de 2015, página 2.

³³⁶ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1 y 90; y declaración inicial de la Unión Europea en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 2. Véase también la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea, WT/DS487/2, 13 de febrero de 2015, página 2.

³³⁷ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 72; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 44; declaración inicial de la Unión Europea en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 47; y respuesta de la Unión Europea a las preguntas 18 y 30 del Grupo Especial, párrafos 23-26, 68 y 69.

están supeditadas *de jure* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados.³³⁸ La supeditación prohibida respecto del empleo de fuselajes como productos nacionales sería consecuencia únicamente de la primera disposición relativa a la ubicación, mientras que la supeditación prohibida respecto del empleo de alas como productos nacionales se derivaría tanto de la primera como de la segunda disposición relativa a la ubicación.³³⁹

7.172. La Unión Europea aduce que, de conformidad con la primera disposición relativa a la ubicación prevista en el artículo 2 del ESSB 5952, las medidas fiscales aeroespaciales impugnadas estaban supeditadas al establecimiento de un nuevo programa de fabricación de aeronaves comerciales que emplease productos (esto es, fuselajes y alas) producidos en el Estado de Washington. Con arreglo a esta disposición, respecto de todas las empresas aeroespaciales en el Estado de Washington, si Boeing hubiese decidido *emplear* alas y fuselajes importados en el montaje del 777X (o en cualquier otro programa de aeronaves nuevo que pudiera haber decidido ubicar en el Estado de Washington), las medidas fiscales impugnadas no se habrían concedido.³⁴⁰

7.173. La Unión Europea aduce también que, de conformidad con la segunda disposición relativa a la ubicación, el tipo del impuesto aeroespacial B&O correspondiente al 777X (o cualquier otra aeronave que Boeing pudiera haber ubicado para cumplir la primera disposición relativa a la ubicación) está supeditado al empleo por parte de Boeing de alas producidas exclusivamente en el Estado de Washington. La Unión Europea sostiene, en particular, que incluso si Boeing obtuviera fuera de los Estados Unidos solo algunas alas para el programa de aeronaves ubicado, dejaría de tener acceso al tipo del impuesto aeroespacial B&O respecto de la fabricación y venta de aviones 777X.³⁴¹

7.174. La Unión Europea además afirma que la lectura propuesta por los Estados Unidos de la primera disposición relativa a la ubicación y la segunda disposición relativa a la ubicación privaría de sentido a todas las referencias contenidas en ellas a las "alas" y los "fuselajes".³⁴² La Unión Europea también aduce que el texto del ESSB 5952 no exige que el mismo fabricante produzca tanto el avión comercial como los fuselajes y las alas; al contrario, nada en el ESSB 5952 impediría a un fabricante de aviones adquirir alas y fuselajes de otro productor, siempre que este otro productor estuviese ubicado en el Estado de Washington.³⁴³ La Unión Europea además sostiene que la segunda disposición relativa a la ubicación prevista en el ESSB 5952 se haría efectiva incluso si se diera un solo caso de montaje final fuera del Estado de Washington de un avión que constituyera la base de la decisión inicial relativa a la ubicación o un solo caso de montaje del ala para dicho avión fuera del Estado de Washington, por parte de Boeing o de cualquier otra entidad, y que esto entrañaría la exclusión de la continuación de la disponibilidad del tipo del impuesto aeroespacial B&O.³⁴⁴

7.175. La Unión Europea aduce además que las pruebas aportadas por los Estados Unidos y relacionadas con la forma en que Boeing supuestamente producirá la aeronave 777X no son pertinentes para el análisis del Grupo Especial relativo a la alegación *de jure* planteada por la

³³⁸ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 70 y 73; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1, 41 y 60; declaración inicial de la Unión Europea en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 6; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 41 del Grupo Especial, párrafo 98.

³³⁹ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 43 del Grupo Especial, párrafo 101.

³⁴⁰ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 44 y 74; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 61; declaración inicial de la Unión Europea en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 53 y 54; y declaración inicial de la Unión Europea en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 3.

³⁴¹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 47, 51, 52 y 75; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 61; declaración inicial de la Unión Europea en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 55 y 56; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 7 del Grupo Especial, párrafo 12.

³⁴² Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 65-75.

³⁴³ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 65 y 76-81; declaración inicial de la Unión Europea en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 60 y 61; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 45 del Grupo Especial, párrafo 119.

³⁴⁴ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 65 y 82-84; declaración inicial de la Unión Europea en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 61; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 7 del Grupo Especial, párrafo 12.

Unión Europea, aunque algunos de esos hechos podrían ser pertinentes para la alegación *de facto* de la Unión Europea.³⁴⁵

7.176. Respecto de su alegación *de facto*, la Unión Europea sostiene que la primera disposición relativa a la ubicación y la segunda disposición relativa a la ubicación previstas en el ESSB 5952 pueden, cada una, tener una gran influencia en la elección de Boeing entre emplear alas y fuselajes importados o alas y fuselajes nacionales (producidos en los Estados Unidos), para los aviones 777X.³⁴⁶ Según la Unión Europea, el ESSB 5952 establece sanciones específicas por el empleo de alas o fuselajes importados y recompensas por el empleo de alas o fuselajes nacionales. La primera disposición relativa a la ubicación y la segunda disposición relativa a la ubicación actuando en conjunto maximizarían las distorsiones del comercio en favor de los productos nacionales y en detrimento de los productos importados, lo que indica que las medidas impugnadas están destinadas a inducir el empleo de productos nacionales con preferencia a los importados.³⁴⁷ En opinión de la Unión Europea, las subvenciones en litigio superan el total del costo de desarrollo de los aviones 777X y, por tanto, harían sombra a cualquier otro factor que pudiera favorecer una decisión de Boeing de importar alas y fuselajes para los aviones 777X.³⁴⁸

7.5.1.2 Estados Unidos

7.177. En opinión de los Estados Unidos, la cuestión principal que el Grupo Especial tiene ante sí es si una subvención que se concede para la fabricación de un producto acabado, incluidos sus elementos estructurales principales, y que permite al productor importar todas las *partes* que se emplean en el proceso de producción puede, no obstante, considerarse una subvención supeditada al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados.³⁴⁹ Los Estados Unidos aducen, a este respecto, que una supeditación solo es incompatible con el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC si exige el empleo de productos nacionales con preferencia a los importados³⁵⁰, y que esta determinación debe tener en cuenta todas las fuentes que diluciden el sentido de las palabras utilizadas en la medida en litigio, incluida la información fáctica pertinente sobre la aplicación de la medida.³⁵¹ Según los Estados Unidos, en el análisis tanto de las alegaciones *de jure* como *de facto*, el Grupo Especial debería tener en cuenta las pruebas relativas al funcionamiento real de la medida, más allá del texto del instrumento jurídico en cuestión.³⁵²

7.178. Como cuestión de hecho, los Estados Unidos afirman que Boeing no *emplea* alas ni fuselajes, ni nacionales ni importados, para producir aviones 777X.³⁵³ Según los Estados Unidos, los fuselajes y las alas no se fabrican como productos separados que posteriormente se emplean en la fabricación de un avión 777X acabado.³⁵⁴

7.179. Los Estados Unidos afirman que la Unión Europea no ha establecido que las medidas fiscales aeroespaciales en litigio estén supeditadas *de jure* al empleo de productos nacionales con

³⁴⁵ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 41.

³⁴⁶ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 77; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 90. Véanse también la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 91; declaración inicial de la Unión Europea en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 72 y 73; respuesta de la Unión Europea a la pregunta 29 del Grupo Especial, párrafos 66 y 67; y Reuters, "Boeing seen in advanced talks to make 777X near Seattle", 4 de noviembre de 2013 (Prueba documental EU-65).

³⁴⁷ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 77; declaración inicial de la Unión Europea en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 6 y 70-74; y respuesta de la Unión Europea a las preguntas 31 y 41 del Grupo Especial, párrafos 70, 71 y 98.

³⁴⁸ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 90. Véanse también *ibid.*, párrafo 91; declaración inicial de la Unión Europea en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 73; respuesta de la Unión Europea a la pregunta 29 del Grupo Especial, párrafos 66 y 67; y Reuters, "Boeing seen in advanced talks to make 777X near Seattle", 4 de noviembre de 2013 (Prueba documental EU-65).

³⁴⁹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 1-3.

³⁵⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 104; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 10-14.

³⁵¹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 11, 17 y 34.

³⁵² Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 29-34 y 36; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 18 del Grupo Especial, párrafos 37-43.

³⁵³ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 37 y 105; segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 35 y 54-56; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 44 del Grupo Especial, párrafo 104.

³⁵⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 105; y respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 34, 35 y 42 del Grupo Especial, párrafos 79, 81, 82, 102 y 110-115.

preferencia a los importados. Según los Estados Unidos, el hecho de que un contribuyente pueda cumplir una condición sin recurrir al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados sería suficiente para demostrar que la medida subyacente no es una subvención para la sustitución de importaciones prohibida por el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC.³⁵⁵ Los Estados Unidos aducen que "la primera disposición relativa a la ubicación se ha cumplido y la segunda disposición relativa a la ubicación se ha evitado, sin el empleo de productos nacionales con preferencia a los importados".³⁵⁶

7.180. Los Estados Unidos aducen lo siguiente:

La [primera] disposición relativa a la ubicación y la [segunda] disposición relativa a la ubicación previstas en el ESSB 5952 no hacen ninguna mención a *productos*. No hacen ninguna mención al *empleo* de productos. No hacen ninguna mención a la *naturaleza nacional* de los productos. No hacen ninguna mención a *productos importados*. No contienen texto que *exija* el empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, ni siquiera que lo *fomente*. Por consiguiente, no entrañan ninguna *discriminación* contra los productos importados.³⁵⁷ (sin cursivas en el original)

7.181. Según los Estados Unidos, las referencias a la fabricación y al montaje de fuselajes y alas que figuran en la primera disposición relativa a la ubicación y la segunda disposición relativa a la ubicación simplemente definen el alcance de la *actividad de producción* necesaria para disfrutar del trato fiscal que contempla ESSB 5952.³⁵⁸ Los Estados Unidos aducen que hay diversos modos de cumplir la primera disposición relativa a la ubicación y la segunda disposición relativa a la ubicación, incluido uno que no entrañaría el empleo de fuselajes y alas como insumos en el proceso de producción de aviones, a saber, el programa de fabricación del 777X.³⁵⁹

7.182. Los Estados Unidos aducen además que la Unión Europea no ha demostrado la existencia de un producto nacional al que estén supuestamente supeditadas las subvenciones. Según los Estados Unidos, el ESSB 5952 no exige el empleo de ninguna *parte* nacional en el montaje de los fuselajes y las alas; Boeing tendría la facultad de importar el 100% de las partes siempre que el montaje tuviese lugar en el Estado de Washington.³⁶⁰

7.183. Los Estados Unidos además afirman que la Unión Europea no ha establecido que las medidas fiscales aeroespaciales en litigio estén supeditadas *de facto* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, porque no ha demostrado que se exija el empleo de productos nacionales como condición para tener derecho a recibir la subvención.³⁶¹ Según los Estados Unidos, ninguna de las pruebas fácticas a que hace referencia la Unión Europea apoya su alegación de que las medidas estén supeditadas *de facto* a una condición.³⁶²

7.184. Los Estados Unidos también aducen que Boeing ha cumplido la primera disposición relativa a la ubicación y ha evitado que se haga efectiva la segunda disposición relativa a la ubicación aun cuando no emplea alas y fuselajes nacionales y, en cambio, completa el montaje de alas y fuselajes como parte del montaje final del avión acabado.³⁶³ Los Estados Unidos añaden que las medidas previstas en el ESSB 5952 no influyeron en ningún modo en las decisiones de fabricación o compra de Boeing ni en su decisión sobre dónde ubicar el montaje de los fuselajes y las alas.³⁶⁴ Los Estados Unidos sostienen que la Unión Europea no ha establecido que las medidas impugnadas

³⁵⁵ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 10, 11, 15, 16, 37 y 51.

³⁵⁶ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 58. Véase también *ibid.*, párrafos 60-62; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 33 del Grupo Especial, párrafo 74.

³⁵⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 3. Véanse también *ibid.*, párrafos 73, 101, 105-107 y 109.

³⁵⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 73 y 101; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 38-47 y 57.

³⁵⁹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 51; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 18 del Grupo Especial, párrafo 43.

³⁶⁰ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 24, 48-50, 57, 64, 68 y 84.

³⁶¹ *Ibid.*, párrafo 58.

³⁶² *Ibid.*, párrafos 78-83.

³⁶³ *Ibid.*, párrafos 59-63.

³⁶⁴ *Ibid.*, párrafos 64-71 y 84.

estén destinadas a inducir el empleo de productos nacionales con preferencia a los importados.³⁶⁵ Los Estados Unidos sostienen que, a condición de que realice la actividad de montaje exigida en el Estado de Washington, Boeing cumpliría la primera disposición relativa a la ubicación y evitaría que se hiciera efectiva la segunda disposición relativa a la ubicación aunque importase cada una de las partes del avión 777X; Boeing, por consiguiente, no recibiría recompensa alguna por aumentar el empleo de insumos nacionales en el avión 777X ni sería sancionado por aumentar el empleo de insumos importados.³⁶⁶

7.185. Los Estados Unidos rechazan la interpretación propuesta por la Unión Europea sobre el sentido de la palabra "empleo" del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC, aduciendo que una caracterización amplia del sentido de la palabra "empleo", como la que defiende la Unión Europea, sería subjetiva en cuanto que no se basa en el texto del Acuerdo SMC.³⁶⁷ Según los Estados Unidos, el término "empleo" en el párrafo 1 b) del artículo 3 se refiere al empleo de un producto nacional como insumo o instrumento en un proceso productivo o al empleo de un producto por un usuario final con el fin para el que está previsto.³⁶⁸ En consecuencia, el párrafo 1 b) del artículo 3 abarcaría las subvenciones supeditadas al empleo de un producto como insumo o instrumento en un proceso productivo, pero no las subvenciones supeditadas a la creación del resultado de dicho proceso productivo.³⁶⁹ En opinión de los Estados Unidos, el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC no prohíbe "subvenciones a la producción"; a este respecto, los Estados Unidos aducen que el párrafo 8 b) del artículo III del GATT de 1994 proporciona el contexto pertinente para la interpretación del párrafo 1 b) del artículo 3.³⁷⁰

7.5.2 Opiniones de los terceros

7.186. Australia sostiene que es importante que se mantenga una distinción entre el pago permitido de una subvención a productores nacionales, incluso para estimular actividades de fabricación, y una subvención prohibida que está supeditada al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados.³⁷¹ Australia señala que interpreta las referencias a las alas y a los fuselajes que figuran en la legislación en litigio simplemente como un esfuerzo por definir el alcance del derecho a recibir la subvención. Según Australia, el hecho de "definir el alcance de una subvención de este modo no implica que una subvención se esté concediendo supeditada al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. Antes bien, es una forma práctica de identificar una rama de producción que el Gobierno del Estado de Washington ha decidido apoyar".³⁷² En opinión de Australia, el Grupo Especial debe evaluar si la medida impugnada puede caracterizarse en el sentido de que proporciona el alcance por lo que respecta a los beneficiarios de la subvención o si puede caracterizarse, en lugar de ello, como una prescripción de emplear productos nacionales con preferencia a los importados que condiciona la obtención de la subvención.³⁷³ Australia aduce que no está claro cómo llega la Unión Europea a la conclusión de que las disposiciones primera y segunda relativas a la ubicación están expresamente supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados.³⁷⁴ Según Australia, es dudoso que la Unión Europea haya logrado demostrar una infracción *de jure* del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC; la determinación del Grupo Especial en el presente asunto puede depender, en última instancia, de la constatación de los hechos.³⁷⁵ Australia alienta al Grupo Especial a que analice si las referencias que se hacen a las alas y a los fuselajes en las disposiciones primera y segunda relativas a la ubicación pueden considerarse meramente como una definición del beneficiario de las subvenciones, en lugar de ser una prescripción de emplear

³⁶⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 105 y 132-140; segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 72-74; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 30 del Grupo Especial, párrafos 65-67.

³⁶⁶ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 75-77.

³⁶⁷ *Ibid.*, párrafo 20.

³⁶⁸ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 52; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 44 del Grupo Especial, párrafos 104-108.

³⁶⁹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 52.

³⁷⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 116-124; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 20.

³⁷¹ Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero, párrafos 10 y 21; declaración de Australia en calidad de tercero, párrafos 10-12; y respuesta de Australia a la pregunta 5 del Grupo Especial.

³⁷² Respuesta de Australia a la pregunta 5 del Grupo Especial.

³⁷³ Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero, párrafos 11-13.

³⁷⁴ Declaración de Australia en calidad de tercero, párrafo 6.

³⁷⁵ *Ibid.*, párrafo 7.

productos de producción nacional.³⁷⁶ En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, Australia sostiene que las resoluciones formuladas por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV* no pueden interpretarse en el sentido de que afirman que los "productos" mencionados en el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC deben ser comerciables o deben poder ser objeto de comercio. En opinión de Australia, esta interpretación no sería práctica y socavaría el objeto y fin del Acuerdo SMC.³⁷⁷

7.187. El Brasil aduce que el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC no abarca las prescripciones en materia de producción, siempre que estas no constituyan prescripciones de emplear productos nacionales en detrimento de los productos importados.³⁷⁸ Según el Brasil, el Acuerdo SMC no prohíbe a los Miembros de la OMC conceder a los productores subvenciones supeditadas a la realización de etapas de producción de un producto determinado en sus territorios. Una prescripción en materia de producción así podría recaer en la producción de un producto final o de un producto intermedio.³⁷⁹ En opinión del Brasil, el término "empleo" que figura en el párrafo 1 b) del artículo 3 significa que los productos en cuestión deben ser "productos" que puedan ser "empleados" en un contexto comercial.³⁸⁰ El Brasil añade que el término "supeditación" en el marco del párrafo 1 b) del artículo 3 exige pruebas concretas de la prescripción efectiva de emplear productos nacionales en detrimento de productos importados y no puede basarse simplemente en una repercusión incidental o indirecta de la medida en la producción nacional, como el hecho de que los productos nacionales puedan resultar más atractivos al productor y ello dé lugar a un aumento de la cuota de productos nacionales como insumos.³⁸¹ Según el Brasil, una subvención puede estar prohibida en virtud del párrafo 1 b) del artículo 3 porque los términos de la subvención condicionan expresamente su concesión al empleo de insumos nacionales o, de otra manera, porque lo que se desprende necesariamente de las condiciones concretas es tal que, si no se emplean productos nacionales, las condiciones no puedan cumplirse.³⁸² El Brasil sostiene que, en este último caso, un grupo especial tendría que analizar las prescripciones concretas que se imponen como condición para conceder la subvención, sobre la base del texto del programa de subvenciones y de lo que de este se desprende necesariamente, y determinar si las condiciones pueden cumplirse sin emplear productos nacionales.³⁸³ El Brasil afirma que una subvención a la producción de un producto determinado, con prescripciones relativas a la realización de etapas de producción a lo largo de la cadena de producción, no se consideraría supeditada *de jure* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC.³⁸⁴ En cambio, podría constatarse que una subvención está prohibida *de facto* en virtud del párrafo 1 b) del artículo 3 cuando una condición no exige necesariamente el empleo de productos nacionales ni de forma directa ni porque esto se desprenda necesariamente de ella, pero sobre la base de la configuración total de los hechos está claro que, de hecho, el receptor de la subvención está obligado a emplear productos nacionales con preferencia a los importados a fin de recibir la subvención.³⁸⁵ El Brasil sostiene que, en el presente asunto, el Grupo Especial tendrá que evaluar la cuestión de si las condiciones contenidas en la medida impugnada simplemente exigen una actividad de producción nacional por parte del productor (lo que no equivaldría a una condicionalidad prohibida) o si en cambio: i) la condición exige *de jure*, y de ella se desprende necesariamente, el empleo de productos nacionales con preferencia a los importados; o ii) la condición, en combinación con otras pruebas fácticas incluidas en el expediente, exige *de facto* el empleo de insumos nacionales con preferencia a los importados.³⁸⁶

³⁷⁶ *Ibid.*, párrafo 13.

³⁷⁷ Respuesta de Australia a la pregunta 4 del Grupo Especial.

³⁷⁸ Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero, párrafos 7-8. Véase también la respuesta del Brasil a la pregunta 5 del Grupo Especial.

³⁷⁹ Respuesta del Brasil a la pregunta 5 del Grupo Especial.

³⁸⁰ Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero, párrafo 9; y declaración del Brasil en calidad de tercero, párrafo 7.

³⁸¹ Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero, párrafos 10-14; y declaración del Brasil en calidad de tercero, párrafos 6 y 9.

³⁸² Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero, párrafos 16; y declaración del Brasil en calidad de tercero, párrafo 10.

³⁸³ Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero, párrafo 17.

³⁸⁴ Respuesta del Brasil a la pregunta 12 del Grupo Especial. Véase también la respuesta del Brasil a la pregunta 14 del Grupo Especial.

³⁸⁵ Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero, párrafos 18; y declaración del Brasil en calidad de tercero, párrafo 11.

³⁸⁶ Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero, párrafo 19.

7.188. Según el Canadá, la Unión Europea parece aducir que una subvención está supeditada al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados cuando el productor de un producto final está obligado a producir determinados componentes de dicho producto a fin de recibir la subvención.³⁸⁷ En opinión del Canadá, esta interpretación del párrafo 1 b) del artículo 3 ampliaría indebidamente la disposición para abarcar los casos en que los receptores de la subvención están obligados a producir productos.³⁸⁸ Según el Canadá, en virtud de la medida impugnada, la propia empresa beneficiaria está obligada a fabricar y/o montar esos fuselajes y alas a fin de recibir la subvención fiscal.³⁸⁹ No existe ninguna obligación de comprar en los Estados Unidos alas, fuselajes u otras partes utilizadas en el montaje de la aeronave final.³⁹⁰ El Canadá añade que la Unión Europea no aportó ninguna prueba que indicara que Boeing tuviera *de facto* que "emplear" componentes nacionales distintos de los que la propia empresa fabrica.³⁹¹ El Canadá aduce que los Miembros de la OMC no tienen prohibido conceder subvenciones a los productores nacionales, incluso cuando la subvención al productor de un producto final está supeditada a que el propio receptor produzca productos en su territorio o produzca determinados productos intermedios.³⁹² Del mismo modo, en opinión del Canadá, ni el GATT de 1994 ni el Acuerdo SMC limita la capacidad de un Miembro de definir el nivel de producción exigido a los efectos de tener derecho a recibir una subvención.³⁹³ De no ser así, las prescripciones en materia de producción tendrían que limitarse a simples operaciones de montaje, y el derecho de los Miembros de la OMC a exigir a los receptores de la subvención que produzcan productos, definidos por el Miembro otorgante, a fin de recibir una subvención quedaría anulado.³⁹⁴

7.189. China sostiene que el Grupo Especial debe examinar la cuestión de si, en virtud de la primera disposición relativa a la ubicación y la segunda disposición relativa a la ubicación, la subvención está condicionada al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados o depende de dicho empleo.³⁹⁵ China discrepa de la afirmación de los Estados Unidos de que los fuselajes y las alas no son "productos".³⁹⁶ En opinión de China, los productos fabricados a medida también pueden considerarse "productos" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC. China también discrepa de la opinión de que el párrafo 1 b) del artículo 3 exige que el producto pertinente sea objeto de comercio en la práctica, siempre que el producto tenga "valor para el comercio".³⁹⁷ Según China, el "empleo" de productos intermedios durante la producción puede cumplir la condición para ser considerado un "empleo" de productos nacionales con preferencia a los importados.³⁹⁸ El Grupo Especial debe analizar a este respecto si las condiciones impuestas por la medida impugnada dan lugar a una situación *de facto* en la que en el programa de aeronaves 777X se prefieren componentes u otros productos intermedios nacionales a los importados.³⁹⁹ China también aduce que el párrafo 8 b) del artículo III del GATT de 1994 no es pertinente para la presente diferencia como fundamento jurídico para excluir la medida impugnada de un análisis realizado en el marco del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC.⁴⁰⁰ En opinión de China, parece no haber pruebas suficientes de que la primera disposición relativa a la ubicación y la segunda disposición relativa a la ubicación darían lugar *de jure* a una subvención prohibida en virtud del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC.⁴⁰¹ China aduce, no obstante, que el Grupo Especial debe examinar si *de facto* la primera disposición relativa a la ubicación ha creado un incentivo para el empleo de componentes nacionales con preferencia a los componentes importados, teniendo en cuenta que debido a esta disposición puede ser más favorable comprar en el Estado de Washington los componentes para los fuselajes y las alas que se van a emplear en el

³⁸⁷ Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero, párrafo 3.

³⁸⁸ *Ibid.*

³⁸⁹ *Ibid.*, párrafos 4 y 5.

³⁹⁰ *Ibid.*, párrafo 5.

³⁹¹ *Ibid.*

³⁹² *Ibid.*, párrafos 6 y 7.

³⁹³ *Ibid.*, párrafos 8-10.

³⁹⁴ *Ibid.*, párrafos 8 y 11.

³⁹⁵ Comunicación presentada por China en calidad de tercero, párrafo 18.

³⁹⁶ Declaración de China en calidad de tercero, párrafo 3.

³⁹⁷ Comunicación presentada por China en calidad de tercero, párrafo 21; declaración de China en calidad de tercero, párrafo 3; y respuesta de China a la pregunta 4 del Grupo Especial.

³⁹⁸ Declaración de China en calidad de tercero, párrafo 4.

³⁹⁹ Comunicación presentada por China en calidad de tercero, párrafo 23.

⁴⁰⁰ Comunicación presentada por China en calidad de tercero, párrafo 25; y declaración de China en calidad de tercero, párrafo 5. Véase también la respuesta de China a las preguntas 5 y 15 del Grupo Especial.

⁴⁰¹ Comunicación presentada por China en calidad de tercero, párrafo 28; declaración de China en calidad de tercero, párrafo 7; y respuesta de China a la pregunta 5 del Grupo Especial.

montaje de la aeronave 777X.⁴⁰² Análogamente, China señala que el Grupo Especial debería evaluar si la segunda disposición relativa a la ubicación debe considerarse *de jure* una subvención prohibida en virtud del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC o, de otro modo, si *de facto* puede dar lugar a un incentivo para emplear más componentes nacionales que importados por una cuestión de ahorro y eficiencia en términos de costos.⁴⁰³

7.190. El Japón aduce que los grupos especiales deberían seguir el mismo criterio jurídico al examinar las subvenciones prohibidas en virtud del párrafo 1 a) del artículo 3 y en virtud del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC, así como al examinar la supeditación *de jure* y *de facto*.⁴⁰⁴ Respecto del criterio probatorio para el establecimiento de la supeditación, el Japón afirma que un análisis *de jure* debe basarse en las palabras utilizadas realmente en la medida en litigio y lo que de ellas se desprende necesariamente, mientras que un análisis *de facto* debe basarse en la configuración total de los hechos que constituyen la concesión de la subvención y la rodean a la luz de las pruebas disponibles, en lugar de en motivaciones subjetivas expresadas por organismos, funcionarios o legisladores gubernamentales.⁴⁰⁵ En opinión del Japón, una subvención supeditada al empleo de productos nacionales que está prohibida por el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC no puede justificarse mediante el párrafo 8 b) del artículo III del GATT de 1994.⁴⁰⁶ Según el Japón, parece que la Unión Europea ha aducido que la subvención impugnada está supeditada *de jure* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, pero ha basado su análisis en "casos fácticos que pueden o no haberse materializado, circunstancias fácticas que pueden o no haber existido y elecciones que agentes privados pueden o no haber realizado", en lugar de centrarse en el texto real de la medida.⁴⁰⁷ Respecto de la primera disposición relativa a la ubicación, el Japón afirma que una ley que establece que una subvención está supeditada a la *ubicación* nacional de un determinado programa es diferente de una ley que establece que una subvención está supeditada al *empleo* de un producto nacional.⁴⁰⁸ Respecto de la segunda disposición relativa a la ubicación, el Japón afirma que las palabras utilizadas en la legislación no son del todo claras en cuanto a si, en virtud de la prescripción en materia de emplazamiento del montaje final o del montaje del ala, los ingresos derivados del 777X no se beneficiarán del tipo reducido del impuesto B&O si estas actividades de montaje se realizan fuera del Estado de Washington.⁴⁰⁹ En opinión del Japón, puede que el análisis de la Unión Europea respecto de la primera disposición relativa a la ubicación y la segunda disposición relativa a la ubicación no sea suficiente para cumplir el criterio necesario para establecer la "supeditación" en el marco del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC.⁴¹⁰

7.5.3 Orden del análisis

7.191. Como se ha señalado *supra*, la Unión Europea ha aducido que "su primera y principal alegación en la presente diferencia" es que las medidas fiscales aeroespaciales impugnadas están supeditadas *de jure* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados.⁴¹¹

7.192. El Grupo Especial comenzará por analizar la alegación *de jure* formulada por la Unión Europea. Como se explica *infra*, el Grupo Especial evaluará la cuestión de si la Unión Europea ha establecido una presunción *prima facie* de que la supeditación de las medidas fiscales aeroespaciales impugnadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados puede demostrarse sobre la base de las palabras que figuran en la legislación pertinente. Esto podría suceder porque la condicionalidad esté expresamente establecida en la legislación o porque

⁴⁰² Comunicación presentada por China en calidad de tercero, párrafos 29 y 30; declaración de China en calidad de tercero, párrafo 8; y respuesta de China a la pregunta 5 del Grupo Especial.

⁴⁰³ Comunicación presentada por China en calidad de tercero, párrafos 32 y 33.

⁴⁰⁴ Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero, párrafos 2-8; y declaración del Japón en calidad de tercero, párrafos 3-5.

⁴⁰⁵ Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero, párrafos 2 y 11-21; y declaración del Japón en calidad de tercero, párrafos 6-11.

⁴⁰⁶ Respuesta del Japón a la pregunta 5 del Grupo Especial.

⁴⁰⁷ Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero, párrafo 12.

⁴⁰⁸ Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero, párrafo 22; y declaración del Japón en calidad de tercero, párrafo 13.

⁴⁰⁹ Declaración del Japón en calidad de tercero, párrafo 14.

⁴¹⁰ Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero, párrafos 27 y 28; y declaración del Japón en calidad de tercero, párrafo 12.

⁴¹¹ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 2. Véanse también *ibid.*, párrafos 41, 85 y 90; declaración final de la Unión Europea en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 1 y 11; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 29 del Grupo Especial, párrafo 67.

dicha condicionalidad pueda inferirse claramente, por desprenderse necesariamente, de las palabras utilizadas en la legislación.⁴¹²

7.193. La Unión Europea ha presentado también una segunda alegación, a saber, que las medidas fiscales en litigio son incompatibles con el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC por estar supeditadas *de facto* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. Si el Grupo Especial concluyera que la Unión Europea ha establecido correctamente que las medidas fiscales aeroespaciales están supeditadas *de jure* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados y, por lo tanto, son incompatibles con el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC, no tendrá que establecer también que las mismas medidas están sujetas a una supeditación *de facto*. Sin embargo, en ese caso, el Grupo Especial intentará asegurarse de que haya un expediente fáctico completo en el que el Órgano de Apelación pueda basar sus resoluciones en caso de apelación.

7.194. En cambio, si el Grupo Especial constata que la Unión Europea no ha establecido su alegación *de jure*, analizará posteriormente la alegación *de facto* de la Unión Europea, que esta plantea de forma secundaria y subsidiaria. Al analizar la alegación *de facto*, el Grupo Especial examinará la configuración total de los hechos que constituyen la concesión de la subvención y la rodean. Como se explica *infra*⁴¹³, esto incluiría analizar: i) el diseño y la estructura de las medidas que conceden las subvenciones; ii) las modalidades de funcionamiento establecidas en dichas medidas; y iii) las circunstancias fácticas pertinentes que rodean la concesión de las subvenciones y que proporcionan el contexto para comprender el diseño, la estructura y las modalidades de funcionamiento de las medidas.

7.5.4 Párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC

7.5.4.1 Subvenciones prohibidas

7.195. El párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC dispone lo siguiente:

A reserva de lo dispuesto en el Acuerdo sobre la Agricultura, las siguientes subvenciones, en el sentido del artículo 1, se considerarán prohibidas:

a) las subvenciones supeditadas *de jure* o *de facto*⁴ a los resultados de exportación, como condición única o entre otras varias condiciones, con inclusión de las citadas a título de ejemplo en el anexo I⁵;

b) las subvenciones supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, como condición única o entre otras varias condiciones.

(notas del original)⁴ Esta norma se cumple cuando los hechos demuestran que la concesión de una subvención, aun sin haberse supeditado *de jure* a los resultados de exportación, está de hecho vinculada a las exportaciones o los ingresos de exportación reales o previstos. El mero hecho de que una subvención sea otorgada a empresas que exporten no será razón suficiente para considerarla subvención a la exportación en el sentido de esta disposición.

⁵ Las medidas mencionadas en el Anexo I como medidas que no constituyen subvenciones a la exportación no estarán prohibidas en virtud de esta ni de ninguna otra disposición del presente Acuerdo.

7.196. El Acuerdo SMC solo prohíbe las subvenciones que se ajustan a la definición del artículo 1 del Acuerdo SMC y están comprendidas en la descripción de los párrafos 1 a) o 1 b) del artículo 3, denominadas comúnmente "subvenciones a la exportación" y "subvenciones para la sustitución de importaciones", respectivamente. Como señaló el Órgano de Apelación:

Solo las subvenciones que están condicionadas a los resultados de exportación o a la sustitución de importaciones están prohibidas *per se* en virtud del artículo 3 de la Parte II del Acuerdo SMC. Por el contrario, el Acuerdo SMC permite todas las demás

⁴¹² Véase el párrafo 7.274 *infra*.

⁴¹³ Véase el párrafo 7.329 *infra*.

subvenciones, si bien el Miembro que las conceda no debe causar, mediante el empleo de dichas subvenciones, efectos desfavorables en el sentido del artículo 5 de la Parte III, en cuyo caso debe eliminar los efectos desfavorables o retirar las subvenciones.⁴¹⁴ (las cursivas figuran en el original)

7.197. De conformidad con el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC, "[n]ingún Miembro concederá ni mantendrá [subvenciones prohibidas]".

7.198. Las subvenciones prohibidas son una categoría especial de subvenciones, que los Miembros han considerado que crean tales distorsiones del comercio que están prohibidas sin necesidad de que un Miembro reclamante demuestre la existencia de efectos desfavorables.⁴¹⁵ Como señaló el Grupo Especial en el asunto *Brasil - Aeronaves*, estas subvenciones "están destinadas concretamente a afectar al comercio".⁴¹⁶

7.5.4.2 Párrafo 8 b) del artículo III del GATT de 1994

7.199. Los Estados Unidos han aducido que el párrafo 8 b) del artículo III del GATT de 1994 ofrece contexto para la interpretación del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC.⁴¹⁷ El párrafo 8 b) del artículo III forma parte del artículo III del GATT de 1994, la disposición que trata de la obligación de trato nacional en materia de tributación y de reglamentación interiores. Como señaló el Órgano de Apelación:

El objetivo general y fundamental del artículo III es evitar el proteccionismo en la aplicación de los impuestos y medidas reglamentarias interiores. Más concretamente, el propósito del artículo III "es el de que las medidas interiores 'no se apliquen a los productos importados o nacionales de manera que se proteja la producción nacional'".⁴¹⁸ A este fin, el artículo III obliga a los Miembros de la OMC a facilitar para los productos importados unas condiciones de competencia iguales a las de los productos nacionales.^{419, 420}

7.200. No obstante lo anterior, con arreglo al párrafo 8 b) del artículo III:

Las disposiciones de este artículo [el artículo III del GATT de 1994] no impedirán el pago de subvenciones exclusivamente a los productores nacionales, incluidos los pagos a los productores nacionales con cargo a fondos procedentes de impuestos o cargas interiores aplicados de conformidad con las disposiciones de este artículo y las subvenciones en forma de compra de productos nacionales por los poderes públicos o por su cuenta.

7.201. Por sus propios términos, el párrafo 8 b) del artículo III del GATT de 1994 se aplica a las disciplinas de trato nacional previstas en el artículo III del GATT de 1994, que no están en litigio en la presente diferencia, y aclara que la concesión de subvenciones exclusivamente a productores nacionales no constituye en sí misma un incumplimiento de la obligación de trato nacional. En la medida en que el párrafo 8 b) del artículo III ofrece una orientación interpretativa en el presente

⁴¹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1054.

⁴¹⁵ El Órgano de Apelación ha explicado que "la concesión de una subvención no está en sí misma y por sí misma prohibida por el *Acuerdo SMC*, ni implica automáticamente una incompatibilidad con ese Acuerdo. El universo de las subvenciones es muy amplio. No todas las subvenciones son incompatibles con el *Acuerdo SMC*. Las únicas subvenciones 'prohibidas' son las identificadas en el artículo 3 del *Acuerdo SMC*". Informe del Órgano de Apelación *Canadá - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 47.

⁴¹⁶ Informe del Grupo Especial, *Brasil - Aeronaves*, párrafo 7.26.

⁴¹⁷ Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 9 y 116-123; la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 9, 20 y 47; la declaración inicial de los Estados Unidos en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 19; y la declaración inicial de los Estados Unidos en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 16.

⁴¹⁸ (nota del original) Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria de 1930, IBDD 36S/345, párrafo 5.10.

⁴¹⁹ (nota del original) Estados Unidos - Impuestos sobre el petróleo y sobre determinadas sustancias importadas, IBDD 34S/136, párrafo 5.1.9; Japón - Derechos de aduana, impuestos y prácticas de etiquetado respecto a los vinos y bebidas alcohólicas importados, IBDD 34S/83, párrafo 5.5(b).

⁴²⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, WT/DS8/AB/R, página 20.

asunto, es compatible con el principio establecido en el Acuerdo SMC de que la subvención en sí misma no está prohibida, salvo en solo dos situaciones concretas, una de las cuales es una supeditación al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados.⁴²¹

7.5.4.3 Supeditación

7.202. Volviendo al texto específico del párrafo 1 b) del artículo 3, la expresión "supeditadas a" es común tanto al párrafo 1 a) como al párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC. El párrafo 1 a) del artículo 3 prohíbe las subvenciones supeditadas a los resultados de exportación, mientras que el párrafo 1 b) del artículo 3 prohíbe las subvenciones supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados.

7.203. La expresión "supeditadas a" se utiliza tanto en el párrafo 1 a) como en el párrafo 1 b) del artículo 3. Se ha constatado que esta expresión tiene el mismo sentido en ambas disposiciones.⁴²² La expresión "supeditadas a" se ha examinado más detalladamente en diferencias relativas a alegaciones de subvenciones a la exportación formuladas al amparo del párrafo 1 a) del artículo 3. En este contexto, el Órgano de Apelación ha señalado lo siguiente:

A nuestro juicio, en el párrafo 1 a) del artículo 3, el término fundamental es "supeditadas". Como observó el Grupo Especial, el sentido corriente de "supeditadas" es "condicionadas a" o "dependientes para su existencia de algo". Esta manera corriente de comprender la palabra "supeditadas" queda respaldada por el texto del párrafo 1 a) del artículo 3, que establece una vinculación explícita entre "supeditación" y "condicionalidad", al declarar que la supeditación a la exportación puede ser la "condición única o entre otras varias *condiciones*".⁴²³ (las cursivas figuran en el original)

7.204. Respecto de la interpretación del término "supeditadas" en el contexto de una subvención a la exportación, el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Australia - Cuero para automóviles II* se refirió a una "estrecha relación" entre la concesión o mantenimiento de una subvención y los resultados de exportación. El Grupo Especial añadió que para que una subvención esté supeditada a la exportación, debe estar "condicionad[a]" a los resultados de exportación y declaró lo siguiente:

Por consiguiente el estudio del sentido de la[] palabra[] "supeditadas ...", que figura[] en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 [], ha de empezar por el examen del sentido corriente del término "supeditadas". El sentido corriente de "supeditado" es "dependiente, para su existencia, de otra cosa", "condicional, dependiente de".⁴²⁴

7.205. En *Canadá - Automóviles*, el Órgano de Apelación se refirió a esta declaración mencionada *supra* y sostuvo que "este criterio jurídico no solo es aplicable a la 'supeditación' del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3, sino también a la 'supeditación' del apartado b) del párrafo 1 del artículo 3".⁴²⁵

7.206. El Órgano de Apelación ha aclarado también que el párrafo 1 b) del artículo 3 abarca no solo la supeditación *de jure*, sino también la supeditación *de facto*. En *Canadá - Automóviles*, el Órgano de Apelación revocó una resolución del Grupo Especial en la que se había limitado la "supeditación" en el marco del párrafo 1 b) del artículo 3 a la supeditación *de jure*:

[C]onsideramos que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el apartado b) del párrafo 1 del artículo 3 no es aplicable a las subvenciones supeditadas "*de facto*" al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. En consecuencia, revocamos la conclusión general del Grupo Especial de que el "apartado b) del párrafo 1 del artículo 3 se aplica únicamente a la supeditación *de jure*".⁴²⁶

⁴²¹ Véase el informe del Grupo Especial, *Indonesia - Automóviles*, párrafo 14.33.

⁴²² Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, párrafo 123.

⁴²³ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 166.

⁴²⁴ Informe del Grupo Especial, *Australia - Cuero para automóviles II*, párrafo 9.55.

⁴²⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, párrafo 123.

⁴²⁶ *Ibid.*, párrafo 143.

7.207. En el contexto del párrafo 1 a) del artículo 3, el Órgano de Apelación ha señalado que la supeditación "de derecho" (*de jure*) se demuestra "a partir del texto de la ley, reglamento u otro instrumento legal pertinente".⁴²⁷ El Órgano de Apelación ha añadido que "cabe [también] que esa supeditación se desprenda necesariamente de los términos empleados en la medida".⁴²⁸

7.208. Habida cuenta de que "supeditadas a" tiene el mismo sentido en el párrafo 1 b) del artículo 3 que en el párrafo 1 a) del artículo 3, una conclusión de que una subvención está supeditada *de jure* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados debe basarse en las palabras de la legislación pertinente, así como en lo que de ellas se desprenda necesariamente. Esto exigiría la constatación siguiente:

[L]a existencia de esa condición [puede demostrarse] a partir de los propios términos de la ley, reglamento u otro instrumento legal que establezca la medida. El supuesto más sencillo, y por ello tal vez el menos frecuente, es aquel en que la supeditación ... figura expresamente en los propios términos de la ley, reglamento u otro instrumento legal. Creemos, no obstante, que cabe también considerar adecuadamente que una subvención está supeditada *de jure* ... cuando la condición ... está contenida de forma clara, aunque tácita, en el instrumento que regula la medida. En consecuencia, para que una subvención esté supeditada *de jure* ..., no siempre es necesario que el instrumento legal en que se basa establezca *expressis verbis* que solo puede obtenerse la subvención si se cumple la condición ..., sino que cabe que esa relación de supeditación se *desprenda necesariamente* de los términos empleados en la medida.⁴²⁹ (sin cursivas en el original)

7.209. En cuanto a la supeditación *de facto*, en el contexto del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC, el Órgano de Apelación ha declarado que "las pruebas necesarias para establecer la supeditación *de facto* ... van más allá de los instrumentos jurídicos e incluyen varios elementos fácticos que afectan a la concesión de la subvención en un caso específico"⁴³⁰:

Demostrar la supeditación *de facto* a la exportación es mucho más difícil. No existe un único documento legal que demuestre, sin necesidad de ahondar más, que una subvención está "supeditada ... *de facto* ...". Por el contrario, la existencia de esa relación de supeditación entre la subvención y los resultados ... debe *inferirse* de la configuración total de los hechos que constituyen la concesión de la subvención y la rodean, ninguno de los cuales será probablemente decisivo por sí solo en ningún caso determinado.⁴³¹ (las cursivas figuran en el original)

7.210. Aun haciendo referencia a la supeditación a los resultados de exportación en el marco del párrafo 1 a) del artículo 3, el Órgano de Apelación ha declarado que "la norma de la supeditación *de facto* ... se cumple cuando la subvención se concede con el fin de dar al receptor un incentivo para exportar de una manera que no sea un simple reflejo de las condiciones de la oferta y la demanda en los mercados interno y de exportación no distorsionados por la concesión de la subvención".⁴³² El Órgano de Apelación ha señalado además lo siguiente:

La existencia de supeditación *de facto* a la exportación, como se indica *supra*, "debe *inferirse* de la configuración total de los hechos que constituyen la concesión de la

⁴²⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 167. Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, párrafo 123; *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1038.

⁴²⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, párrafo 123. Véanse también *ibid.*, párrafo 100; y el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1038.

⁴²⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, párrafo 100. Véanse también el informe del Grupo Especial, *Canadá - Créditos y garantías para las aeronaves*, párrafo 7.365 y el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafos 8.54-8.56.

⁴³⁰ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1038.

⁴³¹ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 167. Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, párrafo 123; y *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1038.

⁴³² Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1045.

subvención y la rodean"⁴³³, que puede incluir los siguientes factores: i) el diseño y la estructura de la medida por la que se concede la subvención; ii) las modalidades de funcionamiento establecidas en esa medida; y iii) las circunstancias fácticas pertinentes que rodeen la concesión de la subvención, que aportan el contexto para comprender el diseño, la estructura y las modalidades de funcionamiento de la medida.⁴³⁴ (las cursivas figuran en el original)

7.211. Además el Órgano de Apelación ha resuelto lo siguiente:

La relación condicional entre la concesión de la subvención y los resultados de exportación debe, en efecto, ser observable objetivamente sobre la base de esas pruebas para que la subvención esté destinada a inducir la promoción de los resultados de exportación futuros del receptor. Por consiguiente, la motivación subjetiva del gobierno otorgante ... no satisface el criterio de la supeditación *de facto* ... A este respecto, señalamos que el Órgano de Apelación y varios grupos especiales han advertido en varias ocasiones de la inconveniencia de basarse en la intención que mueve a un gobierno a adoptar una medida para determinar si esta es compatible con la OMC.⁴³⁵ El Órgano de Apelación ha constatado que "la intención de los legisladores, declarada o no, *no es concluyente*" para determinar si una medida es compatible con el acuerdo abarcado.⁴³⁶ A nuestro juicio, esta misma interpretación es aplicable en el contexto de una determinación de supeditación ..., en la que la condicionalidad requerida ... debe establecerse sobre la base de pruebas objetivas, no de intenciones subjetivas. No obstante, señalamos que, aunque la motivación subjetiva del gobierno otorgante no puede satisfacer el criterio de la supeditación *de facto* ..., cuando los objetivos de política que mueven al gobierno a conceder una subvención se exponen de modo que se puedan examinar objetivamente, pueden constituir pruebas pertinentes en un examen de si una subvención está *destinada a inducir* la promoción de los resultados de exportación futuros del receptor.⁴³⁷ (sin cursivas en el original)

7.212. En resumen, el Grupo Especial toma nota de las constataciones formuladas por el Órgano de Apelación en anteriores diferencias de que "supeditación" tiene el mismo sentido en el párrafo 1 a) del artículo 3 que en el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC y que la supeditación prevista en el párrafo 1 b) del artículo 3 puede establecerse tanto *de jure* como *de facto*. El Grupo Especial se inspirará en estas constataciones al realizar su análisis.

7.5.4.4 Otras cuestiones de interpretación

7.213. Las partes han presentado argumentos opuestos respecto de la interpretación de determinados términos que figuran en el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC.

7.5.4.4.1 El término "over" ("con preferencia a")

7.214. La Unión Europea y los Estados Unidos han señalado que la palabra "over" ("con preferencia a") que se utiliza en el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC, en la expresión "*subsidies contingent ... upon the use of domestic over imported goods*" ("supeditadas al

⁴³³ (nota del original) Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 167. (las cursivas figuran en el original)

⁴³⁴ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1046.

⁴³⁵ (nota del original) Por ejemplo, en el contexto de una alegación de discriminación en el marco del artículo III del GATT de 1994, el Órgano de Apelación constató que "{n}o es necesario que un grupo especial investigue a fondo las numerosas razones que a menudo tienen los legisladores y los reglamentadores para lo que hacen, ni que pondere la importancia relativa de esas razones, para establecer la intención legislativa o reglamentaria". (Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 33). Además, "muy bien puede haber cierto grado de especulación al tratar de establecer la intención de un gobierno en abstracto". (Informe del Grupo Especial, *Japón - DRAM (Corea)*, párrafo 7.104).

⁴³⁶ (nota del original) Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 259. (sin cursivas en el original) Véase igualmente el informe del Órgano de Apelación, *China - Partes de automóviles*, párrafo 178, donde el Órgano de Apelación constató que la intención de los legisladores, declarada o no, no es concluyente para la caracterización de una medida.

⁴³⁷ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1050.

empleo de productos nacionales *con preferencia a* los importados"), se define en el diccionario como "*in preference to*" (con preferencia a), "*in excess of*" (superior a), o "*more than*" (más que).⁴³⁸

7.215. Los Estados Unidos señalan que las expresiones equivalentes a la palabra "*over*" utilizadas en los textos francés y español del párrafo 1 b) del artículo 3 son "*de préférence à*" y "con preferencia a", que serían el equivalente a la expresión inglesa "*in preference to*" (con preferencia a) o "*instead of*" (en lugar de).⁴³⁹ Por tanto, según los Estados Unidos:

[U]na subvención incompatible con el párrafo 1 b) del artículo 3 exige el empleo de productos nacionales "con preferencia a", es decir, en lugar de productos importados. Por este motivo, a menudo se hace referencia al párrafo 1 b) del artículo 3 en relación con las "subvenciones para la sustitución de importaciones".⁴⁴⁰ No comprende las medidas simplemente porque entrañen algún tipo de actividad nacional, sino más bien se centra específicamente en las subvenciones que dependen de la sustitución de productos nacionales con preferencia a los importados.⁴⁴¹

7.216. La Unión Europea aduce que, sobre la base de su sentido corriente, la palabra "*over*" que figura en el párrafo 1 b) del artículo 3 debe interpretarse como "*in excess of*" (superior a).⁴⁴² La Unión Europea recuerda que la expresión "*in excess of*" se utiliza en otras disposiciones de los Acuerdos de la OMC (como el párrafo 1 b) del artículo II y el párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994) y ha sido interpretada por varios grupos especiales y el Órgano de Apelación en el sentido de que excluye un criterio *de minimis*.⁴⁴³ Sobre la base del sentido que propone para la palabra "*over*", la Unión Europea aduce que no existe un criterio *de minimis* para la discriminación prevista en el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC. Según la Unión Europea, "[e]n cuanto una subvención está supeditada al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, las oportunidades de competencia entre los productos nacionales y los importados están distorsionadas, aunque esos productos no se importen actualmente".⁴⁴⁴

7.217. Como ha quedado claro posteriormente, las partes no muestran una discrepancia real respecto del sentido de la palabra "*over*" del párrafo 1 b) del artículo 3 a los efectos de la presente diferencia. La Unión Europea ha señalado que "no disiente de la interpretación jurídica que hacen los Estados Unidos de '*over*'".⁴⁴⁵ Los Estados Unidos han señalado, a su vez, que ninguna de las partes ha aducido que se prevea una excepción *de minimis* en el párrafo 1 b) del artículo 3, por lo que no es necesario que el Grupo Especial aborde la cuestión de si dicha excepción existe.⁴⁴⁶

7.218. En cualquier caso, el Grupo Especial toma nota del sentido corriente de la palabra *over*, a saber: "*[a]bove in degree, quality, or action; in preference to; more than*" (superior en grado, calidad o acción; con preferencia a; más que).⁴⁴⁷ En el párrafo 1 b) del artículo 3, el término "*over*" aparece en el contexto de una prohibición relativa a las subvenciones que están condicionadas al empleo de productos nacionales *con preferencia a* los importados. Como se ha señalado *supra*, la finalidad de esta disposición es prohibir determinadas subvenciones que los Miembros han considerado particularmente distorsionadoras del comercio. En este contexto, la

⁴³⁸ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 32 del Grupo Especial, párrafo 72; segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 25; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 32 del Grupo Especial, párrafo 68. Véanse también la comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero, nota 5; *Shorter Oxford English Dictionary*, quinta edición, volumen 2, página 2044 (Prueba documental USA-15); y *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, páginas 2044 y 2045 (Prueba documental USA-51).

⁴³⁹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 25; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 32 del Grupo Especial, párrafo 68. Véase también la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 52.

⁴⁴⁰ (nota del original) Véase, por ejemplo, *Canadá - Energía renovable* (OA), párrafo 5.6.

⁴⁴¹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 32 del Grupo Especial, párrafo 68. Véase también la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 25.

⁴⁴² Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 32 del Grupo Especial, párrafo 77; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 51.

⁴⁴³ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 32 del Grupo Especial, párrafos 73-76.

⁴⁴⁴ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 32 del Grupo Especial, párrafo 77; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 50 y 51.

⁴⁴⁵ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 52.

⁴⁴⁶ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 28.

⁴⁴⁷ "*Over*", 11, *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición (2007), volumen 2, página 2048.

palabra "over" en el párrafo 1 b) del artículo 3 puede leerse en el sentido de "con preferencia a" (o "en lugar de" o "en vez de")⁴⁴⁸, de modo que esta disposición prohíbe toda subvención que esté condicionada al empleo de productos nacionales con preferencia a (o "en lugar de" o "en vez de") los productos importados.

7.5.4.4.2 El término "use" ("empleo")

7.219. El párrafo 1 b) del artículo 3 se refiere a las subvenciones supeditadas al *empleo* (*use* en la versión inglesa) de productos nacionales con preferencia a los importados. Según los Estados Unidos, "[e]l término 'use' ('empleo') [del párrafo 1 b) del artículo 3] se refiere al acto de emplear un insumo para producir una mercancía de una etapa ulterior del proceso productivo o al empleo de un producto acabado por parte del usuario final".⁴⁴⁹ Los Estados Unidos se refieren a la nota 61 del Acuerdo SMC que figura en el Anexo II ("Directrices sobre los insumos consumidos en el proceso de producción") en el sentido de que "deja claro que 'empleo' significa el consumo de productos ... como insumos en un proceso de producción".⁴⁵⁰ Esto está relacionado con el argumento de los Estados Unidos de que las alas y los fuselajes separados son elementos de la aeronave acabada y no se "emplearán" en la producción de los aviones 777X.⁴⁵¹

7.220. En cambio, la Unión Europea aduce que el término "use" en el párrafo 1 b) del artículo 3 es suficientemente amplio para "abarcar situaciones en las que el insumo se 'emplea' de tal forma que no se ha consumido y en las que sigue siendo una parte distinta e identificable del todo".⁴⁵² En opinión de la Unión Europea, el término "use" no se limita a las situaciones en que un insumo se consume en el proceso de producción o simplemente se incorpora en un producto final.⁴⁵³

7.221. El Órgano de Apelación ha analizado el sentido corriente del término "use" en el contexto de una disposición diferente del Acuerdo SMC, a saber, el párrafo 1 c) del artículo 2 ("*use of a subsidy programme by a limited number of certain enterprises*" ("utilización de un programa de subvenciones por un número limitado de determinadas empresas")). A este respecto, el Órgano de Apelación señaló que "[l]a palabra 'utilización' hace referencia a la acción de utilizar o emplear algo" y citó la siguiente definición del término que da el diccionario: "*the action of using something; the fact or state of being used; application or conversion to some purpose* (la acción de utilizar algo; el hecho o estado de ser utilizado; la aplicación o conversión para algún propósito)".⁴⁵⁴ El Órgano de Apelación señaló también que, en el contexto del párrafo 1 c) del artículo 2, lo "que se utiliza o emplea es 'un programa de subvenciones'".⁴⁵⁵ El Grupo Especial observa que el término "use", en referencia a productos, aparece en varias disposiciones más del Acuerdo SMC y en otros acuerdos abarcados.⁴⁵⁶

⁴⁴⁸ Este es también el sentido que mejor concilia el texto utilizado en las tres versiones auténticas del Acuerdo SMC. El texto francés del párrafo 1 b) del artículo 3 reza: "subventions subordonnées ... à l'utilisation de produits nationaux *de préférence* à des produits importés". El texto español reza: "las subvenciones supeditadas al empleo de productos nacionales *con preferencia* a los importados ...". (sin cursivas en el original)

⁴⁴⁹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 44 del Grupo Especial, párrafo 104.

⁴⁵⁰ *Ibid.*, párrafo 105. En la nota 61 del Acuerdo SMC se establece lo siguiente: "Los insumos consumidos en el proceso de producción son los insumos materialmente incorporados, la energía, los combustibles y el petróleo que se *utilizan* en el proceso de producción y los catalizadores que se consumen al ser *utilizados* para obtener el producto exportado". (sin cursivas en el original)

⁴⁵¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 110-115; segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 52-55; declaración inicial de los Estados Unidos en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 8-10; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 44 del Grupo Especial, párrafo 108.

⁴⁵² Declaración inicial de la Unión Europea en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 30.

⁴⁵³ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 44 del Grupo Especial, párrafo 102.

⁴⁵⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.374 y nota 1009. Véase también la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 44 del Grupo Especial, párrafos 103-105.

⁴⁵⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.374.

⁴⁵⁶ Véase, por ejemplo, la nota 29 al párrafo 2 del artículo 8 del Acuerdo SMC ("la traslación de descubrimientos realizados mediante la investigación industrial a planes, proyectos o diseños de productos, procesos o servicios nuevos, modificados o mejorados, tanto si están destinados a la venta como al *uso* ..."); el punto d) del Anexo I del Acuerdo SMC ("[e]l suministro por el gobierno o por organismos públicos ... de productos o servicios importados o nacionales, para *uso* en la producción de mercancías exportadas ..."); punto h) del Anexo I del Acuerdo SMC ("[l]a exención, remisión o aplazamiento de los impuestos indirectos en cascada que recaigan en etapas anteriores sobre los bienes o servicios *utilizados* en la elaboración de

7.222. En el párrafo 1 b) del artículo 3, el término "*use*" (empleo) aparece en el contexto de una prohibición relativa a las subvenciones que están supeditadas al *empleo* de productos nacionales con preferencia a los importados. La finalidad de esta disposición es prohibir determinadas subvenciones que los Miembros han considerado particularmente distorsionadoras del comercio. El Grupo Especial constata que el sentido corriente de la palabra, a saber, la acción de utilizar o emplear algo, es atinada en el contexto del párrafo 1 b) del artículo 3. Ni el texto del párrafo 1 b) del artículo 3 ni ningún otro contexto pertinente indican que el término "*use*" esté limitado a una forma particular de utilizar o emplear un producto determinado o que el producto "empleado" en este contexto deba poseer determinadas características a fin de poder ser "empleado" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3. En consecuencia, una subvención condicionada al consumo de productos nacionales, en vez de productos importados o con preferencia a estos, como insumos en un proceso de producción estaría comprendida en el párrafo 1 b) del artículo 3, como también lo estaría una subvención que esté condicionada de cualquier otra forma a la utilización o al empleo de productos nacionales en vez de productos importados o con preferencia a estos.

7.5.4.4.3 El término "*goods*" ("productos")

7.223. Los Estados Unidos sostienen que la palabra "*goods*" ("productos") en el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC, en la expresión "*subsidies contingent ... upon the use of domestic over imported goods*" ("subvenciones supeditadas al empleo de *productos* nacionales con preferencia a los importados"), se refiere a algo que es vendible o comerciable.⁴⁵⁷ Los Estados Unidos remiten a la definición de "*goods*" que da el diccionario como "*saleable commodities, merchandise, wares*" (productos vendibles, mercancías, objetos de comercio).⁴⁵⁸ Los Estados Unidos señalan también que las palabras que se utilizan en los textos francés y español del párrafo 1 b) del artículo 3 son "*produits*" y "*productos*", respectivamente, las cuales significan productos vendibles, mercancías u objetos de comercio.⁴⁵⁹ Los Estados Unidos señalan además que en el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC la palabra "*goods*" ("productos") está calificada por la palabra "*imported*" ("importados") (así como por la palabra "*domestic*" ("nacionales")) y un producto importado sería uno que, por definición, es objeto de comercio.⁴⁶⁰ Los Estados Unidos concluyen que "*goods*", en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3 debe entenderse como productos que son objeto de comercio; si no lo son, no pueden ser importados lo que sería incompatible con la referencia específica a "*imported goods*" ("productos ... importados") que figura en el párrafo 1 b) del artículo 3.⁴⁶¹

7.224. La Unión Europea está de acuerdo con los Estados Unidos en que los textos francés y español confirman la interpretación de que la palabra "*goods*" que figura en el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC es sinónimo de la palabra "*products*".⁴⁶² La Unión Europea, sin

productos exportados ..."); párrafo II.3 del Anexo II del Acuerdo SMC ("[l]a autoridad investigadora deberá considerar que los insumos están materialmente incorporados si se han *utilizado* en el proceso de producción y están materialmente presentes en el producto exportado ..."); párrafo 1 del artículo III del GATT de 1994 ("los impuestos y otras cargas interiores, así como las leyes, reglamentos y prescripciones que afecten a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución o el *uso* de productos en el mercado interior y las reglamentaciones cuantitativas interiores que prescriban la mezcla, la transformación o el *uso* de ciertos productos en cantidades o en proporciones determinadas ..."); párrafo 1 a) del Anexo del Acuerdo sobre las Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio ("la compra o la *utilización* por una empresa de productos de origen nacional o de fuentes nacionales ..."); y párrafo 2 del Anexo del Acuerdo sobre el Comercio de Aeronaves Civiles ("los productos comprendidos en las designaciones enumeradas más abajo ... recibirán un trato de franquicia arancelaria o exención de derechos, cuando dichos productos se destinen a ser *utilizados* en una aeronave civil o en simuladores de vuelo incorporados a ellos durante su fabricación, reparación, mantenimiento, reconstrucción, modificación o conversión ..."). (sin cursivas en el original)

⁴⁵⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 105 y 125-128; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 22 y 23.

⁴⁵⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 126 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 58 y nota 43, que a su vez cita el *The New Shorter Oxford English Dictionary*, L. Brown (editor) (Clarendon Press, 1993), volumen I, página 1116).

⁴⁵⁹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 126 (donde se cita *Le Nouveau Petit Robert*, 2009, páginas 2034 y 2035 (Prueba documental USA-28) y el *Diccionario de la Lengua Española*, 2001, páginas 1839 y 1840 (Prueba documental USA-29)).

⁴⁶⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 126 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 62). Véase también la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 22.

⁴⁶¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 128.

⁴⁶² Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 46.

embargo, discrepa en que la definición de "*goods*" deba limitarse a los productos que estén efectivamente siendo objeto de comercio.⁴⁶³ A juicio de la Unión Europea, el enfoque que defienden los Estados Unidos iría en contra de un principio fundamental de las disciplinas relativas al comercio de mercancías, es decir, que estas disciplinas protegen las oportunidades de competencia (y no solo los volúmenes reales de comercio), incluida la posibilidad de competir, aunque no exista comercio efectivo de los productos en cuestión.⁴⁶⁴ Según la Unión Europea, la interpretación que defienden los Estados Unidos abriría una vía fácil para eludir las disciplinas en materia de subvenciones previstas en el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC⁴⁶⁵ y frustraría el propósito de dicho párrafo al otorgar impunidad a las subvenciones que causan una mayor distorsión: las que consiguen eliminar del mercado los productos extranjeros competidores.⁴⁶⁶ La Unión Europea sostiene que una impugnación formulada al amparo párrafo 1 b) del artículo 3 debe evaluarse teniendo en cuenta la situación del mercado en el momento anterior a la adopción de la medida impugnada.⁴⁶⁷

7.225. El Grupo Especial coincide con las partes en que el término "*goods*" en el párrafo 1 b) del artículo 3 puede leerse como sinónimo de "*products*". Esta es también la lectura que mejor concilia el texto utilizado en las tres versiones auténticas del Acuerdo SMC. En el párrafo 1 b) del artículo 3, el término "*goods*" aparece en el contexto de una prohibición relativa a las subvenciones que están condicionadas al empleo de *productos* nacionales con preferencia a los importados. Como se ha señalado *supra*, la finalidad de esta disposición es prohibir determinadas subvenciones que los Miembros han considerado particularmente distorsionadoras del comercio. Habida cuenta de que un objetivo principal del acuerdo es abordar las distorsiones del comercio causadas por las subvenciones -en la disposición en cuestión, la subvención de los productos nacionales con preferencia a los importados-, se desprende que los productos en cuestión deben ser al menos potencialmente comerciables. De hecho, el Acuerdo SMC forma parte de un conjunto de acuerdos abarcados denominado "Acuerdos Multilaterales sobre el Comercio de Mercancías". Sin embargo, en la disposición, no figura ninguna prescripción de que los productos en cuestión estén siendo efectivamente objeto de comercio. De acuerdo con la orientación del Órgano de Apelación respecto de las disposiciones de otros acuerdos abarcados, puede decirse que el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC protege las oportunidades de competencia para los productos importados, más que las corrientes comerciales existentes de dichos productos.⁴⁶⁸ A este respecto, el hecho de que un producto determinado pueda, o no pueda, estar siendo efectivamente objeto de comercio no es concluyente para la cuestión de si existen oportunidades de competencia respecto de ese producto. Por lo tanto, el Grupo Especial considera que no es necesario demostrar el comercio al presente de un producto específico tal como existe en un determinado momento para establecer una supeditación prohibida en virtud del párrafo 1 b) del artículo 3.

7.5.5 Hechos pertinentes para evaluar la supuesta supeditación

7.226. La principal alegación de la Unión Europea es que, como resultado de la primera disposición relativa a la ubicación y la segunda disposición relativa a la ubicación, consideradas individual o conjuntamente, las medidas fiscales aeroespaciales impugnadas constituyen subvenciones supeditadas *de jure* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados.⁴⁶⁹

⁴⁶³ *Ibid.*

⁴⁶⁴ *Ibid.* (donde se citan los informes de los Grupos Especiales, *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafo 10.81; *Colombia - Puertos de entrada*, párrafo 7.356; *Estados Unidos - Aves de corral (China)*, párrafos 7.424-7.427 y 7.429; e *Indonesia - Automóviles*, párrafo 14.113; y el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Publicaciones*, páginas 23 y 24. Véase también la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 33 del Grupo Especial, párrafo 85.

⁴⁶⁵ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 49 (donde se cita la respuesta del Japón a la pregunta 4 del Grupo Especial, párrafo 4).

⁴⁶⁶ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 46; y declaración inicial de la Unión Europea en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 47 y 48.

⁴⁶⁷ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 46; y declaración final de la Unión Europea en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 9.

⁴⁶⁸ Véanse, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 20; y *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafos 119 y 120.

⁴⁶⁹ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 60.

7.227. La Unión Europea también aduce que tanto la primera disposición relativa a la ubicación como la segunda disposición relativa a la ubicación hacen que las medidas fiscales en litigio sean subvenciones supeditadas *de facto* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados.⁴⁷⁰

7.228. Antes de evaluar las alegaciones de la Unión Europea, el Grupo Especial examinará los textos de las disposiciones pertinentes de las medidas en litigio, así como las pruebas fácticas adicionales disponibles.

7.5.5.1 Las disposiciones del ESSB 5952 relativas a la ubicación

7.229. El ESSB 5952 modificó y prorrogó las medidas fiscales aeroespaciales, inicialmente establecidas en 2003 por el HB 2294.⁴⁷¹ La modificación y la prórroga, sin embargo, no surtieron efecto inmediatamente después de la promulgación del ESSB 5952. Antes bien, la entrada en vigor de la modificación y prórroga de las medidas fiscales aeroespaciales estaba supeditada al cumplimiento de la primera disposición relativa a la ubicación prevista en el artículo 2 del ESSB 5952, concretamente, "a la ubicación de un programa de fabricación de aviones comerciales significativo en el Estado de Washington".⁴⁷² La legislación también establece que "[s]i el programa de fabricación de aviones comerciales significativo no se ubica en el Estado de Washington a más tardar el 30 de junio de 2017, ... [la presente Ley] no surtirá efecto".⁴⁷³

7.230. La primera disposición relativa a la ubicación establece lo siguiente:

NUEVO ARTÍCULO. **Artículo 2.** Se añade al capítulo 82.32 del RCW un nuevo artículo que tendrá el siguiente texto:

(1) El capítulo ..., Legislación del tercer período extraordinario de sesiones de 2013 (la presente Ley) surtirá efecto a condición de que un programa de fabricación de aviones comerciales significativo se ubique en el Estado de Washington. Si el programa de fabricación de aviones comerciales significativo no se ubica en el Estado de Washington a más tardar el 30 de junio de 2017, el capítulo ..., Legislación del tercer período extraordinario de sesiones de 2013 (la presente Ley) no surtirá efecto.

(2) Las definiciones de este apartado se aplican a todo el presente artículo, salvo que el contexto exija claramente lo contrario.

(a) El sentido de la expresión "avión comercial" es igual al establecido en el artículo 82.32.550 del RCW.

(b) Por "nuevo modelo, o cualquier versión o variante de un modelo existente, de un avión comercial" se entiende un avión comercial fabricado con fuselaje de material compuesto de fibra de carbono o alas de material compuesto de fibra de carbono o ambos.

(c) Por "programa de fabricación de aviones comerciales significativo" se entiende un programa de aviones en el marco del cual se empezará la fabricación, incluido el montaje final, de los siguientes productos en un emplazamiento nuevo o existente en el Estado de Washington a partir de la fecha de entrada en vigor del presente artículo:

(i) el nuevo modelo, o cualquier variante o versión de un modelo existente, de un avión comercial; y

⁴⁷⁰ *Ibid.*, párrafos 90 y 91.

⁴⁷¹ Véase el párrafo 7.39 *supra*.

⁴⁷² ESSB 5952 (Prueba documental EU-3), artículo 2, codificado en el artículo 82.32.850 del RCW (Prueba documental EU-58). Véanse también las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 53 del Grupo Especial, párrafo 7.

⁴⁷³ ESSB 5952 (Prueba documental EU-3), artículo 2, codificado en el artículo 82.32.850 del RCW (Prueba documental EU-58).

(ii) los fuselajes y las alas de un nuevo modelo, o cualquier versión o variante de un modelo existente, de un avión comercial.

(d) Por "ubicación" se entiende la decisión definitiva, adoptada a partir del 1º de noviembre de 2013 por un fabricante, de emplazar un programa de fabricación de aviones comerciales significativo en el Estado de Washington.

(3) El Departamento deberá determinar si la supeditación establecida en el apartado (1) del presente artículo ocurre, y dar aviso por escrito de la fecha en que dicha supeditación ocurra y el capítulo ..., Legislación del tercer período extraordinario de sesiones de 2013 (la presente Ley) surtirá efecto. Si el Departamento determina que la supeditación establecida en el apartado (1) del presente artículo no ha ocurrido para el 30 de junio de 2017, deberá dar aviso por escrito de que el capítulo ..., Legislación del tercer período extraordinario de sesiones de 2013 (la presente Ley) no surtirá efecto. El aviso escrito previsto en el presente apartado (3) deberá proporcionarse a las partes afectadas, al titular de la Secretaría de la Cámara de Representantes, al Secretario del Senado, a la Oficina del Revisor del Código y a quienes el Departamento considere adecuado.⁴⁷⁴

7.231. Con arreglo a la legislación, la primera disposición relativa a la ubicación se refiere a un hecho que ocurre una única vez. Es decir, la modificación y la prórroga de las medidas fiscales aeroespaciales entrarían en vigor, para todos los beneficiarios, tras la ubicación de un programa de fabricación de aviones comerciales significativo en el Estado de Washington. Además, si dicha ubicación no ocurriera a más tardar en la fecha especificada (30 de junio de 2017), la posibilidad de que la modificación y la prórroga de las medidas surtan efecto caducaría.

7.232. La primera disposición relativa a la ubicación define "ubicación" como "la decisión definitiva, adoptada a partir del 1º de noviembre de 2013 por un fabricante, de emplazar un programa de fabricación de aviones comerciales significativo en el Estado de Washington". A su vez, el "programa de fabricación de aviones comerciales significativo" se define como:

[U]n programa de aviones en el marco del cual se empezará la fabricación, incluido el montaje final, de los siguientes productos en un emplazamiento nuevo o existente en el Estado de Washington a partir de la fecha de entrada en vigor del presente artículo:

(i) el nuevo modelo, o cualquier versión o variante de un modelo existente, de un avión comercial; y

(ii) los fuselajes y las alas de un nuevo modelo, o cualquier versión o variante de un modelo existente, de un avión comercial.⁴⁷⁵

7.233. La primera disposición relativa a la ubicación define además que por un "nuevo modelo, o cualquier versión o variante de un modelo existente, de un avión comercial" se entiende "un avión comercial fabricado con fuselaje de material compuesto de fibra de carbono o alas de material compuesto de fibra de carbono o ambos".⁴⁷⁶

7.234. En lo que respecta al procedimiento para verificar el cumplimiento de las condiciones establecidas en la primera disposición relativa a la ubicación, el artículo 2 del ESSB 5952 establece que:

El Departamento [de Rentas del Estado de Washington] deberá determinar si la supeditación establecida en el apartado (1) del presente artículo ocurre, y dar aviso por escrito de la fecha en que dicha supeditación ocurra y [en la que la presente Ley] surtirá efecto. Si el Departamento determina que la supeditación establecida en el apartado (1) del presente artículo no ha ocurrido para el 30 de junio de 2017, deberá

⁴⁷⁴ ESSB 5952 (Prueba documental EU-3).

⁴⁷⁵ *Ibid.* artículo 2(2)(c) y (d), codificado en el artículo 82.32.850(2)(c) y (d) del RCW (Prueba documental EU-58).

⁴⁷⁶ ESSB 5952 (Prueba documental EU-3), artículo 2(2)(b), codificado en el artículo 82.32.850(2)(b) del RCW (Prueba documental EU-58).

dar aviso por escrito de que [la presente Ley] no surtirá efecto. El aviso escrito previsto en el presente apartado (3) deberá proporcionarse a las partes afectadas, al titular de la Secretaría de la Cámara de Representantes, al Secretario del Senado, a la Oficina del Revisor del Código y a quienes el Departamento considere adecuado.⁴⁷⁷

7.235. La segunda disposición relativa a la ubicación establecida en el ESSB 5952 se relaciona con el tipo del impuesto sobre negocios y actividades aeroespaciales (B&O)⁴⁷⁸ y establece lo siguiente:

Con respecto a la fabricación de aviones comerciales o la venta, al por menor o al por mayor, de aviones comerciales, el presente apartado (11) no se aplicará a partir del 1º de julio del año en que el Departamento formule una determinación de que cualquier montaje final o montaje del ala de cualquier versión o variante de un avión comercial que sea la base de la ubicación de un programa de fabricación de aviones comerciales significativo en el Estado con arreglo al artículo 2 de la presente ley se ha ubicado fuera del Estado de Washington. El presente apartado (11)(e)(ii) solo se aplicará a la fabricación o la venta de aviones comerciales que sean la base de la ubicación de un programa de fabricación de aviones comerciales significativo en el Estado con arreglo al artículo 2 de la presente ley.⁴⁷⁹

7.236. La segunda disposición relativa a la ubicación se refiere a que pueda seguir disponiéndose del tipo del impuesto aeroespacial B&O del 0,2904% con respecto a la versión o variante de un avión comercial que sea la base de la primera disposición relativa a la ubicación. La segunda disposición relativa a la ubicación se refiere específicamente a la ubicación de cualquier "montaje final o montaje del ala" de dicho avión comercial.

7.237. Según sus propios términos, la segunda disposición relativa a la ubicación se refiere al mismo programa de fabricación de aviones comerciales significativo (es decir, el programa que cumplió la primera disposición relativa a la ubicación) en el marco del cual "se empezará la *fabricación*, incluido el *montaje* final, de [determinados] productos en un emplazamiento ... en el Estado de Washington" (sin cursivas en el original). La segunda disposición relativa a la ubicación "solo se aplica a la fabricación o la venta de aviones comerciales que sean la base de la ubicación [con arreglo a la primera disposición relativa a la ubicación]".⁴⁸⁰ Los "aviones comerciales" pertinentes a este respecto son las aeronaves Boeing 777X.

7.238. En el ESSB 5952 no se define el término "fabricación".⁴⁸¹ Sin embargo, en el artículo 82.04.120 del Código Revisado de Washington se establece la siguiente definición de "fabricación":

La "fabricación" abarca todas las actividades de naturaleza comercial o industrial en las cuales se aplican a materiales, a mano o a máquina, trabajo o conocimientos especializados, produciendo como resultado una sustancia o un bien mueble tangible que sean nuevos, diferentes o útiles para su venta o empleo industrial ...⁴⁸²

⁴⁷⁷ ESSB 5952 (Prueba documental EU-3), artículo 2, codificado en el artículo 82.32.850 del RCW (Prueba documental EU-58).

⁴⁷⁸ La segunda disposición relativa a la ubicación se refiere al párrafo 11 de los artículos 5 y 6 del ESSB 5952, que se refiere al tipo del impuesto B&O del 0,2904% aplicable a toda persona "que realice en el [Estado de Washington] actividades de fabricación de aviones comerciales o de sus componentes, o de venta, al por menor o al por mayor, de aviones comerciales, o de sus componentes, fabricados por el vendedor". Véase el ESSB 5952 (Prueba documental EU-3), artículos 5 y 6. Véanse también primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 79 y 80; y respuesta a la pregunta 53 b) del Grupo Especial, párrafo 16.

⁴⁷⁹ ESSB 5952 (Prueba documental EU-3), artículos 5 y 6, codificados en el artículo 82.32.850(11)(e)(ii) del RCW (Prueba documental EU-22).

⁴⁸⁰ ESSB 5952 (Prueba documental EU-3), artículos 5 y 6, codificados en el artículo 82.32.850(11)(e)(ii) del RCW (Prueba documental EU-22).

⁴⁸¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 78.

⁴⁸² Véase el artículo 82.04.120 del RCW (Prueba documental USA-37). La disposición enumera además actividades incluidas en esta definición como, entre otras, "[l]a producción o fabricación de artículos hechos especialmente o a medida".

7.239. Esta definición forma parte del capítulo 82.04 del Código Revisado de Washington, que rige la aplicación del impuesto B&O.⁴⁸³ Como declararon los Estados Unidos, el Departamento de Rentas del Estado de Washington considera que la definición "se aplicaría en la interpretación del ESSB 5952".⁴⁸⁴

7.240. No hay ninguna definición legislativa pertinente del término "montaje". Como señalaron los Estados Unidos, si se les solicitara que interpreten términos no definidos, las autoridades del Estado de Washington examinarían el marco del *common law* o el sentido corriente de la palabra en el contexto de la legislación donde figura el término.⁴⁸⁵ Sobre la base del sentido del término establecido en el diccionario, y su examen de la ley en su conjunto, los Estados Unidos señalan que "el montaje es una subcategoría de la fabricación".⁴⁸⁶

7.5.5.2 Productos en cuestión

7.241. La alegación de la Unión Europea en la presente diferencia se relaciona con una supuesta supeditación prohibida sobre la base del empleo de *alas* y *fuselajes* nacionales con preferencia a los importados.⁴⁸⁷ No es objeto de diferencia la cuestión de si las medidas en litigio imponen condiciones al empleo de cualquier *otro* elemento o componente de los aviones comerciales, incluidos los subcomponentes de las alas y los fuselajes.⁴⁸⁸ Por consiguiente, los productos en cuestión para el análisis del Grupo Especial en el marco del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC son las alas y los fuselajes de los aviones comerciales.

7.242. Las partes han presentado abundantes pruebas fácticas relativas a la producción de aviones comerciales, particularmente con respecto a la producción de alas y fuselajes en el contexto del montaje de aviones comerciales. En esta sección, el Grupo Especial examinará estas pruebas, incluidos aspectos de la producción y el montaje de la aeronave Boeing 777X, que no son objeto de diferencia, así como otras pruebas relativas a la producción y el transporte de alas y fuselajes de otros tipos de aviones comerciales.

7.5.5.2.1 Programa de la aeronave 777X de Boeing

7.243. Como se ha señalado *supra*, las medidas fiscales aeroespaciales, modificadas y prorrogadas por el ESSB 5952, surtieron efecto tras el cumplimiento de la primera disposición relativa a la ubicación, sobre la base de la decisión de Boeing de ubicar su programa de producción de la aeronave 777X en el Estado de Washington.⁴⁸⁹ Los Estados Unidos han proporcionado explicaciones sobre los antecedentes de diversos aspectos del programa 777X, incluida la información presentada en una declaración de directivos de Boeing (el dictamen de experto de Boeing).⁴⁹⁰

7.244. El 777X es un nuevo programa de aeronaves desarrollado por Boeing sobre la base de su anterior programa 777. Según las explicaciones proporcionadas por los Estados Unidos, muchas de las decisiones de Boeing sobre la producción y los proveedores del 777X reflejan las correspondientes al actual 777-300ER, que es una aeronave de doble pasillo, habitualmente configurada para albergar a aproximadamente 350-375 pasajeros (en función de la configuración de las clases) con una autonomía de 7.825 millas náuticas. Las alas y los fuselajes del 777-300ER,

⁴⁸³ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 14 del Grupo Especial, párrafo 28.

⁴⁸⁴ *Ibid.*

⁴⁸⁵ Véase Tribunal Supremo de Washington, *Citizens Alliance for Property Rights Legal Fund v. San Juan County et al.* (2015) (Prueba documental USA-38). Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 14 del Grupo Especial, párrafo 29-32.

⁴⁸⁶ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 14 del Grupo Especial, párrafos 29-32.

⁴⁸⁷ Véanse, por ejemplo, la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 74 y 75; la declaración inicial de la Unión Europea en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 4; la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1; y la declaración inicial de la Unión Europea en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 3, 9, 32 y 34.

⁴⁸⁸ Véanse, por ejemplo, la declaración inicial de la Unión Europea en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 9, 31 y 32; y la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 64 del Grupo Especial, párrafo 41.

⁴⁸⁹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 45; y primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 2 y 78. Véase también la Carta dirigida por la Directora del Departamento de Rentas del Estado de Washington al Revisor del Código, 10 de julio de 2014 (Prueba documental EU-61).

⁴⁹⁰ Dictamen de experto de Boeing (Prueba documental USA-1) (ICC).

sin embargo, se componen principalmente de aluminio; en cambio, las alas del 777X se harán principalmente de plástico reforzado con fibra de carbono.⁴⁹¹

7.245. Los Estados Unidos presentan un dictamen de expertos relacionados con Boeing relativo a las operaciones de producción de Boeing, que contiene información sobre los antecedentes de los productos en cuestión. Como explicaron los expertos de Boeing:

Una aeronave obtiene su estructura esencial, sus cualidades aerodinámicas y de carga de su *célula*. Las principales estructuras de la célula son el fuselaje, el ala y la cola⁴⁹² (sin cursivas en el original).

7.246. En las secciones siguientes, el Grupo Especial examinará las pruebas y la información sobre la fabricación y el montaje del Boeing 777X. El Grupo Especial señala que estas pruebas, incluido el dictamen de los expertos de Boeing, conciernen a las operaciones de fabricación *futuras* que aún no han comenzado, y que, sobre la base de las actuales previsiones, la primera variante del 777X entrará en servicio en el año 2020.⁴⁹³

7.5.5.2.2 Fuselaje

7.247. Como explicaron los expertos de Boeing con respecto al fuselaje de la aeronave:

El *fuselaje* es el tubo largo que forma el eje longitudinal de la aeronave y va desde la proa hasta la popa. Forma la estructura exterior que alberga las instalaciones y carga interiores - por ejemplo, pasajeros, tripulación, cabina de mando, carga⁴⁹⁴ (las cursivas figuran en el original).

7.248. Los principales elementos del fuselaje consisten en:

- a. revestimientos: los paneles que forman el exterior del fuselaje, con aberturas para ventanas y puertas;
- b. cuadernas: estructuras más fuertes, con forma de aro, posicionadas en perpendicular a los revestimientos y a intervalos a lo largo del fuselaje; y
- c. larguerillos: estructuras largas y delgadas que corren en paralelo a los revestimientos, reforzándolos.⁴⁹⁵

7.249. El fuselaje también incluye las estructuras del piso y los paneles que soportan los pasajeros, los tripulantes, la carga y las instalaciones interiores.⁴⁹⁶

7.250. El fuselaje del 777X comprende ocho secciones distintas, denominadas secciones 41 a 48. La sección 41 es la nariz del avión y la sección 48 es el empenaje (extremo ahusado ubicado en la cola del avión).⁴⁹⁷ Como todas las demás aeronaves comerciales de Boeing (con la salvedad del 787), las principales estructuras del fuselaje del 777X están hechas de aluminio.⁴⁹⁸ Según los expertos de Boeing, **[[ICC]]**.⁴⁹⁹

7.251. En sus operaciones iniciales de fabricación de fuselajes, Boeing recibe estructuras del fuselaje de sus proveedores en el edificio de fuselajes Everett que, una vez terminado, será una nueva instalación vecina al principal edificio de fabricación donde el 777X se someterá al montaje

⁴⁹¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 20-24; dictamen de experto de Boeing (Prueba documental USA-1) (ICC), párrafo 16; y Nota informativa sobre el Boeing 777 (Prueba documental USA-6).

⁴⁹² Véase el dictamen de experto de Boeing (Prueba documental USA-1) (ICC), párrafo 11.

⁴⁹³ Véase *ibid.*, párrafo 40.

⁴⁹⁴ Véase *ibid.*, párrafo 12.

⁴⁹⁵ Véase el dictamen de experto de Boeing (Prueba documental USA-1) (ICC), párrafo 12.

⁴⁹⁶ Véase *ibid.*

⁴⁹⁷ Véase *ibid.*, párrafo 13.

⁴⁹⁸ Véase *ibid.*

⁴⁹⁹ Véase *ibid.*, párrafo 42. "Hacer/comprar" se refiere al proceso de determinar cuáles elementos de la aeronave hará Boeing y cuáles se han de adquirir de proveedores externos. *Ibid.*, nota 1.

definitivo.⁵⁰⁰ Para las distintas secciones del fuselaje, **[[ICC]]**, estas principales estructuras del fuselaje **[[ICC]]**.⁵⁰¹ Las distintas secciones del fuselaje se unen a tres partes más grandes del fuselaje, a saber, las partes delantera (secciones 41 y 43), central (secciones 44 y 11/45) y trasera (secciones 46-48). Más específicamente:

- a. la parte delantera del fuselaje incorpora la sección 41, que es la sección más importante del fuselaje y que finalmente albergará el puesto de pilotaje, que se une a la sección 43⁵⁰²;
- b. la parte central del fuselaje consiste en la sección 44, que a diferencia de otras secciones del fuselaje no tiene quilla; antes bien, la sección 11/45 forma la base de la parte central del fuselaje y en sí misma está construida con diversas estructuras: **[[ICC]]**⁵⁰³; y
- c. la parte posterior del fuselaje está formada por la unión de tres secciones distintas del fuselaje (secciones 46-48).⁵⁰⁴

7.5.5.2.3 Alas

7.252. Como explicaron los expertos de Boeing con respecto a las alas de la aeronave:

Las *alas* se unen a la aeronave aproximadamente en el punto medio de la longitud del fuselaje. Además de proporcionar superficies de control de elevación y vuelo, las alas transportan las instalaciones del motor y el combustible⁵⁰⁵ (las cursivas figuran en el original).

7.253. Las alas tienen elementos que están fijos durante el vuelo y superficies de control del vuelo que se muevan durante el mismo. Los principales elementos fijos del ala del 777X consisten en:

- a. la caja principal del ala, que forma la mayor parte de la superficie visible del ala;
- b. la punta del ala, que está estática durante el vuelo pero se pliega al ingresar a la plataforma aeroportuaria para ajustarse a las limitaciones relativas a la envergadura alar;
- c. los bordes fijos de ataque y de fuga que se extienden a lo largo de la mayor parte de la envergadura del ala visible; y
- d. la caja central del ala, situada bajo el fuselaje, que no es visible en una aeronave terminada.⁵⁰⁶

7.254. Las estructuras visibles de la caja del ala se componen de: i) los revestimientos, que forman el exterior del ala; ii) las costillas, que se extienden en perpendicular a la envergadura alar y soportan los revestimientos; iii) los largueros, que se extienden a lo largo de la envergadura alar y sustentan las costillas; y iv) los larguerillos, que están sujetos a los revestimientos y que también se extienden a lo largo del ala. En cuanto a los elementos móviles de las alas, las partes principales son: i) las aletas hipersustentadoras en el borde de ataque del ala; y ii) los *droop panels*, deflectores, alerones y *flaps* que están en el borde de fuga.⁵⁰⁷

⁵⁰⁰ Dictamen de experto de Boeing (Prueba documental USA-1) (ICC), párrafo 52(a).

⁵⁰¹ *Ibid.*, párrafo 52(b).

⁵⁰² *Ibid.*, párrafo 52(c).

⁵⁰³ *Ibid.*, párrafo 52(e).

⁵⁰⁴ *Ibid.*, párrafo 52(d).

⁵⁰⁵ Véase el dictamen de experto de Boeing (Prueba documental USA-1) (ICC), párrafo 14.

⁵⁰⁶ Véase *ibid.*

⁵⁰⁷ Véase *ibid.*, párrafo 15.

7.255. Algunas de las principales estructuras alares del 777X estarán hechas principalmente de plástico reforzado con fibra de carbón.⁵⁰⁸ En cambio, tanto el fuselaje como las alas del 777-300ER están principalmente compuestos de aluminio.⁵⁰⁹ Según los expertos de Boeing, **[[ICC]]**.⁵¹⁰

7.256. Las operaciones iniciales de fabricación del ala del 777X tendrán lugar en el Centro de fabricación de alas de materiales compuestos que se está construyendo cerca del principal edificio de fabricación. Como explicaron los expertos de Boeing, ese centro está a cargo de la fabricación de **[[ICC]]** las estructuras de alas del 777X, **[[ICC]]**.⁵¹¹ Las etapas posteriores de fabricación tienen lugar en un edificio de submontaje del larguero donde **[[ICC]]**.⁵¹²

7.257. La estructura alar de la "sección 12" resultante consiste en la caja principal del ala (incluidos los largueros, las costillas y los paneles) y los bordes fijos de ataque y fuga, pero no incluye los bordes móviles ni la punta del ala.⁵¹³

7.5.5.2.4 Proceso de montaje final

7.258. Los Estados Unidos proporcionaron descripciones detalladas de las diversas etapas de montaje de la aeronave 777X. Los Estados Unidos "reconocen que la fabricación del ala, el montaje del ala y el montaje del fuselaje son todas ellas actividades de producción realizadas en la fabricación de un avión"⁵¹⁴, pero aducen que los fuselajes y las alas son "características o elementos de la aeronave terminada, que se generan solo a través del proceso de montaje final del propio avión - no insumos en el proceso de producción".⁵¹⁵ Dicho de otro modo, y tal como declararon los expertos de Boeing, "ni el fuselaje completo ni las alas completas ingresan en el proceso de montaje final".⁵¹⁶

7.259. La producción llevada a cabo en el edificio de fabricación del fuselaje, descrita *supra*, da origen a las tres distintas secciones del fuselaje (delantera, central y trasera), que en el momento en que salen del edificio de fabricación del fuselaje aún **[[ICC]]**.⁵¹⁷ Las tres secciones del fuselaje entonces son **[[ICC]]**.^{518, 519}

7.260. La estructura del ala de la sección 12, producida como resultado de las operaciones iniciales de fabricación del ala descritas *supra*, se somete a más operaciones en el edificio principal de fabricación, a saber: **[[ICC]]**.⁵²⁰ Estas operaciones dan por resultado dos "estructuras que sobresalen del ala".⁵²¹

7.261. Tras someterse a las operaciones distintas de fabricación e instalación⁵²², la estructura central del fuselaje (incluida la caja central del ala) y las estructuras que sobresalen del ala, en este punto se reúnen en la "etapa de unión del ala al cuerpo" de la línea de montaje móvil. Como explicaron los expertos de Boeing, "este es el primer punto en el que las principales estructuras alares -las dos secciones que sobresalen del ala y la caja central del ala- se unen".⁵²³ En esta etapa, las estructuras que sobresalen del ala aún carecen de **[[ICC]]**.⁵²⁴

⁵⁰⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 22; y dictamen de experto de Boeing (Prueba documental USA-1) (ICC), párrafos 16, 39, 43.

⁵⁰⁹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 21; y nota informativa sobre el Boeing 777 (Prueba documental USA-6).

⁵¹⁰ Véase el dictamen de experto de Boeing (Prueba documental USA-1) (ICC), párrafo 42. Véase también la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 32.

⁵¹¹ Dictamen de experto de Boeing (Prueba documental USA-1) (ICC), párrafo 52(h).

⁵¹² *Ibid.*, párrafo 52(i)-(k).

⁵¹³ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 64 del Grupo Especial, párrafo 40.

⁵¹⁴ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 66 del Grupo Especial, párrafo 71.

⁵¹⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 110.

⁵¹⁶ Véase el dictamen de experto de Boeing (Prueba documental USA-1) (ICC), párrafo 53.

⁵¹⁷ *Ibid.*, párrafo 52(f).

⁵¹⁸ *Ibid.*

⁵¹⁹ *Ibid.*, párrafo 52(m).

⁵²⁰ *Ibid.*, párrafo 52(l).

⁵²¹ *Ibid.*

⁵²² Véase *ibid.*, párrafo 52(m).

⁵²³ *Ibid.*, párrafo 52(n).

⁵²⁴ *Ibid.*

7.262. El proceso de montaje final luego pasa a "la unión final del cuerpo" y la siguiente posición de montaje final en las que, como explicaron los expertos de Boeing, mediante determinadas operaciones se completa la célula e instalan los principales sistemas restantes:

[[ICC]]⁵²⁵

7.5.5.2.5 Producción y montaje de otras aeronaves

7.263. Además del Boeing 777X, las partes han presentado pruebas sobre la producción de otros modelos de aeronaves, particularmente con respecto a la producción de alas y fuselajes.

7.264. Las partes se han referido a otro modelo de aeronave fabricado por Boeing, el 787, con respecto a la cuestión de si Boeing importa las alas del 787 de un proveedor extranjero.⁵²⁶ Los Estados Unidos sostienen que "las alas del 787, como las de todas las grandes aeronaves civiles de Boeing, consisten en numerosas partes distintas, incluidas las que conforman las estructuras alares fijas (por ejemplo, los largueros, las costillas y los paneles que componen la caja principal del ala; los bordes fijos de ataque y de fuga; y la caja central del ala) y los elementos móviles del ala que permiten efectuar operaciones de vuelo controlado (por ejemplo los bordes móviles de ataque y fuga)".⁵²⁷ Según los Estados Unidos, "Boeing importa del Japón múltiples estructuras relacionadas con las alas" que requieren que se realice una actividad ulterior de montaje del ala en los Estados Unidos.⁵²⁸ Más específicamente, Boeing importa "la estructura alar parcial del lado derecho y del lado izquierdo" que incluye las partes constitutivas de la principal caja del ala y los bordes fijos de ataque y de fuga⁵²⁹, sin **[[ICC]]**.⁵³⁰ Los Estados Unidos aclaran que la estructura alar importada para el 787 se denomina sección 12; esta se examinó *supra* en relación con el 777X, y consiste en la caja principal del ala y los bordes fijos de ataque y de fuga.⁵³¹ Estas estructuras alares luego se envían a la instalación de montaje del Boeing 787 en los Estados Unidos en la aeronave Dreamlifter de Boeing, donde se someten a operaciones de montaje, incluidos los elementos adicionales de la propia ala.⁵³² La Unión Europea también ha presentado pruebas, incluso descripciones de Boeing, de la producción y el envío de las estructuras alares del 787 pertinentes.⁵³³

7.265. Con respecto a los fuselajes del Boeing 737, no se discute el hecho de que Boeing se provee de los fuselajes completos para las aeronaves 737NG y 737MAX de pasillo único de un proveedor en el Estado de Kansas, que después se transportan por ferrocarril a la instalación de fabricación del 737 de Boeing en el Estado de Washington para el montaje final de la aeronave.⁵³⁴

7.266. Las partes también han presentado pruebas sobre la producción y el montaje de determinados modelos de la aeronave Airbus. La Unión Europea describe la producción y el transporte de las alas del Airbus A350 XWB, que se montan estructuralmente en una instalación

⁵²⁵ *Ibid.*, párrafo 51(p).

⁵²⁶ Véanse, por ejemplo, la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 74 y 75; y Reuters, "Boeing seen in advanced talks to make 777X near Seattle", 4 de noviembre de 2013 (Prueba documental EU-65).

⁵²⁷ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 16 del Grupo Especial, párrafo 34.

⁵²⁸ *Ibid.*

⁵²⁹ *Ibid.*, párrafo 35.

⁵³⁰ Dictamen de experto de Boeing (Prueba documental USA-1) (ICC), nota 6.

⁵³¹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 64 del Grupo Especial, párrafo 40; respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 73 del Grupo Especial; Mitsubishi Heavy Industries, El Boeing 787 (Prueba documental USA-42); Boeing Frontiers, "Wings Around the World", marzo de 2006 (Prueba documental USA-68); y factura aduanera y documentación de expedición conexa correspondiente al Boeing 787 (Prueba documental USA-67) (ICC).

⁵³² Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 16 del Grupo Especial, párrafo 35; y dictamen de experto de Boeing (Prueba documental USA-1) (ICC), párrafo 43 (donde se explica que **[[ICC]]** en comparación con las alas del 777X).

⁵³³ Véanse la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 33 del Grupo Especial, párrafo 79; la Presentación de Boeing, "Introducing the 787", septiembre de 2011 (Prueba documental EU-78); Boeingblogs, "Randy's Journal: Arrivals", 22 de mayo de 2007 (Prueba documental EU-79); Boeing Video, "Boeing 747 Dreamlifter", 17 de enero de 2009 (Prueba documental EU-97); y Boeing Frontiers, "The 747-400 will be transformed into an even larger freighter", junio de 2005 (Prueba documental EU-122).

⁵³⁴ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 35 del Grupo Especial, párrafo 80; Spirit AeroSystems, "Spirit celebrates completion of first Boeing 737 MAX fuselage" (Prueba documental USA-52); y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 33 del Grupo Especial, párrafos 80 y 81.

en el Reino Unido, desde donde se transportan en la aeronave de carga Airbus Beluga a una instalación en Bremen (Alemania), donde "se equipan con todos los sistemas pertinentes", y después se transportan en el Airbus Beluga a la planta de montaje final en Toulouse (Francia).⁵³⁵ A este respecto, los Estados Unidos sostienen que "estas estructuras no tienen ni todas las partes fijas ni todas las partes móviles que tienen las alas del A350 XWB totalmente montadas y, por lo tanto, deben someterse a un montaje ulterior"⁵³⁶, de manera que "lo que sale del Reino Unido es un **[[ICC]]**".⁵³⁷ La Unión Europea describe además el desplazamiento "a través de largas distancias" de las alas del A380, que previamente se producen en el Reino Unido y "luego se transportan una milla por carretera, se embarcan en el río en una barcaza especialmente construida y, finalmente, se transportan por carretera a Toulouse".⁵³⁸ Los Estados Unidos sostienen que, en el caso del A380, lo que se envía a Toulouse son **[[ICC]]**.⁵³⁹ A este respecto, los Estados Unidos consideran que "hay al menos algunas alas completas y terminadas para aeronaves de pasillo único que entran en las aeronaves de transporte [como el Airbus Beluga o el Boeing Dreamlifter], **[[ICC]]**".⁵⁴⁰ Sin embargo, los Estados Unidos sostienen que esto no ocurre en el caso de las alas completamente montadas de aeronaves más grandes, incluido **[[ICC]]**.⁵⁴¹

7.267. Además, la Unión Europea sostiene que "la fabricación de fuselajes como bienes intermedios antes del montaje final de la aeronave también es la práctica habitual de Airbus", en referencia específica a la producción del A320, el A350 XWB y el A380.⁵⁴²

7.5.5.3 Otros hechos pertinentes obrantes en el expediente

7.268. De conformidad con la primera disposición relativa a la ubicación del ESSB 5952, la disponibilidad de las medidas fiscales aeroespaciales en litigio estaba supeditada a una determinación por el Departamento de Rentas del Estado de Washington de que un fabricante hubiera tomado la decisión definitiva, después del 1º de noviembre de 2013 pero antes del 30 de junio de 2017, de ubicar un programa de fabricación de aviones comerciales significativo en el Estado de Washington.

7.269. El "programa de fabricación de aviones comerciales significativo" necesario para la determinación del Departamento de Rentas es aquel en el marco del cual se comenzará la fabricación, incluido el montaje final, de los siguientes productos: i) un nuevo modelo de un avión comercial, o cualquier versión o variante de un modelo existente; y ii) los fuselajes y las alas de un nuevo modelo de avión comercial, o cualquier versión o variante de un modelo existente. El "nuevo modelo" o "cualquier versión o variante de un modelo existente" de un avión comercial se define como "un avión comercial fabricado con fuselaje de material compuesto de fibra de carbono o alas de material compuesto de fibra de carbono o ambos".

7.270. El programa 777X de Boeing es el "programa de fabricación de aviones comerciales significativo", y el 777X es el nuevo modelo de un avión comercial que cumplió la primera disposición relativa a la ubicación. El 9 de julio de 2014, Boeing notificó por escrito al

⁵³⁵ Véanse la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 17 del Grupo Especial, párrafos 18 y 19; Airbus, "How is an aircraft built? Production" (Prueba documental EU-84); y Video de Airbus, "The A350 XWB Final Assembly Line: efficiency in motion", 23 de octubre de 2012 (Prueba documental EU-87).

⁵³⁶ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 64 del Grupo Especial, párrafo 47.

⁵³⁷ *Ibid.* (donde se cita el Correo electrónico de Erik Zahn, Boeing Commercial Airplanes, 15 de abril de 2016 (Prueba documental USA-73) (ICC).

⁵³⁸ Véanse la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 17 del Grupo Especial, párrafo 22; y el Documental de la BBC, "How to Build A Super Jumbo Wing", 24 de agosto de 2013 (Prueba documental EU-91).

⁵³⁹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 64 del Grupo Especial, párrafo 48 (donde se cita el correo electrónico de Erik Zahn, Boeing Commercial Airplanes, 15 de abril de 2016 (Prueba documental USA-73) (ICC).

⁵⁴⁰ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 64 del Grupo Especial, párrafo 41 (donde se cita el correo electrónico de Erik Zahn, Boeing Commercial Airplanes, 15 de abril de 2016 (Prueba documental USA-73) (ICC).

⁵⁴¹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 64 del Grupo Especial, párrafos 52 y 53.

⁵⁴² Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 33 del Grupo Especial, párrafo 83; Airbus, "How is an aircraft built? Final assembly and tests" (Prueba documental EU-86); Video de Airbus, "The A350 XWB Final Assembly Line: efficiency in motion", 23 de octubre de 2012 (Prueba documental EU-87); Video de Airbus, "A350 XWB final assembly: a step-by-step overview", 23 de octubre de 2012 (Prueba documental EU-88); y Video de Airbus, "A380 from dream to reality: Final assembly", 18 de octubre de 2007 (Prueba documental EU-104).

Departamento de Rentas del Estado de Washington que había adoptado la decisión definitiva de fabricar el avión 777X en el Estado de Washington. En su carta, Boeing declaraba que esta decisión satisfacía la prescripción del ESSB 5952 de que un programa de fabricación de aviones comerciales significativo se ubicara en el Estado de Washington.⁵⁴³ La carta de Boeing contenía tres anexos, como ejemplos de las "medidas adoptadas por Boeing en concordancia con la decisión de fabricar el 777X en Washington".⁵⁴⁴ El primer anexo era una copia del Convenio colectivo de trabajo celebrado entre Boeing y la Asociación internacional de operarios y trabajadores de la industria aeroespacial, AFL-CIO, que contenía una Carta de entendimiento en la cual "Boeing 'se compromete a ubicar la fabricación y el montaje del ala, el montaje final y los principales componentes' en Puget Sound" (Estado de Washington).^{545, 546} **[[ICC]]**.^{547, 548, 549}

7.271. El Departamento de Rentas del Estado de Washington aceptó la declaración de Boeing considerando que satisfacía las prescripciones de supeditación establecidas en la primera disposición relativa a la ubicación del ESSB 5952. Con posterioridad a la carta de Boeing, el 10 de julio de 2014, el Departamento de Rentas emitió la notificación formal de que un fabricante había tomado la decisión definitiva de ubicar un programa de fabricación de aviones comerciales significativo en el Estado de Washington; que las prescripciones relativas a la supeditación establecidas en el ESSB 5952 se habían cumplido y que las disposiciones legislativas pertinentes habían surtido efecto el 9 de julio de 2014.⁵⁵⁰ Como resultado de esta determinación, la fecha de expiración de las medidas fiscales aeroespaciales en litigio se prorrogó hasta el 1º de julio de 2040 para todos los contribuyentes admisibles, y las demás modificaciones a esas medidas surtieron efecto.⁵⁵¹ Como se examinó *supra*, de conformidad con el ESSB 5952, la determinación del Departamento de Rentas es una decisión que se toma una única vez y no hay ningún mecanismo jurídico en la legislación del Estado de Washington que permita que dicho Departamento revoque su determinación.⁵⁵²

7.5.6 La cuestión de si las subvenciones están supeditadas de jure al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados

7.272. El Grupo Especial pasa a examinar la principal alegación de la Unión Europea, que es su alegación *de jure*. A este respecto, el Grupo Especial debe determinar la cuestión de si la Unión Europea ha establecido una presunción *prima facie* de que las medidas fiscales aeroespaciales impugnadas están *supeditadas de jure* al empleo de productos nacionales en lugar de productos importados y, por lo tanto, es incompatible con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC. Para que su alegación *de jure* prospere, corresponde a la Unión Europea la carga de demostrar que esa supeditación o

⁵⁴³ Carta dirigida por Boeing a la Directora del Departamento de Rentas del Estado de Washington, 9 de julio de 2014 (Prueba documental USA-32) (ICC). Véase también la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 10 del Grupo Especial, párrafos 20 y 21.

⁵⁴⁴ Carta dirigida por Boeing a la Directora del Departamento de Rentas del Estado de Washington, 9 de julio de 2014 (Prueba documental USA-32) (ICC).

⁵⁴⁵ *Ibid.*

⁵⁴⁶ Véase la Carta de entendimiento Nº 43, Asunto: emplazamiento de los trabajos relativos al 777X, de fecha 3 de enero de 2014, en Convenio colectivo de trabajo entre Boeing y la Asociación internacional de operarios y trabajadores de la industria aeroespacial, de 2 de noviembre de 2008, con inclusión de los acuerdos de prórroga y modificación del contrato, de 7 de diciembre de 2011 y 3 de enero de 2014 (Prueba documental USA-33), página 190.

⁵⁴⁷ Carta dirigida por Boeing a la Directora del Departamento de Rentas del Estado de Washington, 9 de julio de 2014 (Prueba documental USA-32) (ICC).

⁵⁴⁸ *Addendum* Nº 14 al Documento SEPA # 14-009 sobre la decisión de mitigación relativa a la fábrica de Boeing en Everett de 1991, 27 de marzo de 2014 (Prueba documental USA-34) (ICC).

⁵⁴⁹ *Addendum* Nº 15 al Documento SEPA # 14-011 sobre la decisión de mitigación relativa a la fábrica de Boeing en Everett de 1991 - Instalación de fabricación de alas compuestas, 30 de mayo de 2014 (Prueba documental USA-35) (ICC).

⁵⁵⁰ Carta dirigida por la Directora del Departamento de Rentas del Estado de Washington al Revisor del Código, 10 de julio de 2014 (Prueba documental EU-61). Véase también la respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 10 y 12 del Grupo Especial, párrafos 21 y 26.

⁵⁵¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 78 (donde se cita la carta dirigida por la Directora del Departamento de Rentas del Estado de Washington al Revisor del Código, 10 de julio de 2014 (Prueba documental EU-61)); y respuesta a la pregunta 12 del Grupo Especial, párrafo 26.

⁵⁵² Véase la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 12 del Grupo Especial, párrafo 26.

condicionalidad figura *expresamente* en los propios términos de la legislación o que *se desprende necesariamente* de los términos empleados en la disposición legislativa.⁵⁵³

7.273. A este respecto, el Grupo Especial entiende que una supeditación que no figure expresamente en la legislación pertinente puede no obstante desprenderse necesariamente de la misma si tal supeditación es el resultado inevitable de los términos efectivamente empleados en la legislación o si cualquier otra interpretación fuera irrazonable.⁵⁵⁴ Dicho de otro modo, los términos empleados en la legislación deben demostrar, expresamente o porque de ellos se desprenda necesariamente, que el otorgamiento de una subvención está supeditado al empleo de productos nacionales en lugar de productos importados.⁵⁵⁵ A los efectos de una determinación *de jure*, incluso una formulada sobre la base de elementos que se desprenden necesariamente, los hechos pertinentes son por lo tanto el texto de la disposición legislativa en cuestión y cualquier otro hecho que pueda contribuir a que el Grupo Especial entienda el sentido de los términos empleados en esa disposición legislativa.⁵⁵⁶

7.274. Como se ha señalado *supra*, el sentido corriente de "supeditadas" es "condicionadas a" o "dependientes para su existencia de algo". Por lo tanto, la cuestión sometida al Grupo Especial es si, sobre la base de los términos de la legislación pertinente, las medidas fiscales aeroespaciales están condicionadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. No es necesario que la supeditación al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados sea la única condición; puede ser una de varias otras condiciones necesarias para beneficiarse de las medidas fiscales en litigio. Para constatar la existencia de una supeditación en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3, tal supeditación debe ser una condición necesaria, de manera que el receptor no se beneficiaría de la subvención salvo que los productos nacionales se empleen en lugar de los importados o con preferencia a los mismos.

7.275. La Unión Europea afirma que la supeditación prohibida figura claramente en el texto del ESSB 5952 como resultado de la primera disposición relativa a la ubicación y de la segunda disposición relativa a la ubicación, consideradas individual o conjuntamente.⁵⁵⁷ A juicio de la Unión Europea, cada una de estas dos disposiciones⁵⁵⁸:

[I]ndependientemente da lugar a una infracción *de jure* del párrafo 1 b) del artículo 3.⁵⁵⁹ Al mismo tiempo, estas condiciones actúan *conjuntamente* para maximizar las distorsiones comerciales en favor de los productos nacionales, y en

⁵⁵³ Como se señaló *supra* (véanse los párrafos 7.209 y 7.210 *supra*), el Órgano de Apelación ha indicado que una supeditación *de jure* puede establecerse explícitamente mediante un instrumento jurídico y "desprend[erse] necesariamente de los términos empleados en la medida". Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, párrafo 100. Véase también *ibid.*, párrafo 123.

⁵⁵⁴ Puede interpretarse que el sentido del término en inglés "*necessary*" (necesariamente) al referirse a un concepto mental, una verdad, un juicio, etc., se refiere a algo "*resulting inevitably from the nature of things or of the mind itself*" (que se desprende inevitablemente de la naturaleza de las cosas o de la propia mente). *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición (2007), volumen 2, página 1.901. Para que algo se desprenda necesariamente debe ser tan fuerte la probabilidad de que así ocurra que lo contrario sería irrazonable. Véase *Black's Law Dictionary*, octava edición (2004), página 770.

⁵⁵⁵ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 171. Véase también la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 18 del Grupo Especial, párrafos 23-26.

⁵⁵⁶ En el contexto de un análisis *de jure*, tales hechos podrían incluir el contexto pertinente en el marco de la propia legislación u otras aclaraciones del sentido jurídico establecidas en el sistema jurídico nacional en cuestión (como la interpretación de los términos pertinentes por los tribunales nacionales o los reglamentos administrativos que aplican directamente la legislación). Sin embargo, tales hechos servirían para iluminar el sentido de los términos empleados en la legislación y no se harían extensivos a las demás circunstancias fácticas pertinentes que rodeen la concesión de la subvención, que aportan el contexto para comprender el diseño, la estructura y las modalidades de funcionamiento de la medida.

⁵⁵⁷ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 70 y 73; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1, 2, 41, 60 y 90; declaración inicial de la Unión Europea en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 6; declaración final de la Unión Europea en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 3; declaración inicial de la Unión Europea en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 2; y respuestas a las preguntas 29, 41, 46 y 68 del Grupo Especial, párrafos 67, 98, 125 y 46.

⁵⁵⁸ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 68 del Grupo Especial, párrafo 46.

⁵⁵⁹ (nota del original) Véase la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 73 ("Como resultado de la condición de ubicación del programa y la condición de producción exclusiva, *consideradas individual o conjuntamente*, los incentivos fiscales del Estado de Washington, modificados y prorrogados por el SSB 5952, constituyen subvenciones supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, en infracción de los párrafos 1 b) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC". (sin cursivas en el original))

detrimento de las oportunidades de competencia para los productos importados. Si bien la [primera disposición relativa a la ubicación] se centra en decisiones sobre el aprovisionamiento de los componentes tomadas al inicio de un nuevo programa de aeronaves, la [segunda disposición relativa a la ubicación] se centra en etapas posteriores.⁵⁶⁰ (las cursivas figuran en el original)

7.276. La Unión Europea añade que la supeditación prohibida con respecto a las *alas* se deriva tanto de la primera disposición relativa a la ubicación como de la segunda disposición relativa a la ubicación, mientras que la supeditación prohibida con respecto a los fuselajes se deriva únicamente de la primera disposición relativa a la ubicación.⁵⁶¹

7.277. Con respecto a la primera disposición relativa a la ubicación, según la Unión Europea:

[C]on arreglo a la primera disposición relativa a la ubicación establecida en el artículo 2 [del ESSB 5952], las prórrogas y la ampliación del incentivo fiscal aeroespacial previstos en [el ESSB 5952] se supeditaron a la decisión de Boeing de ubicar en el Estado de Washington tanto: i) la producción de las alas y el fuselaje del 777X como ii) el montaje final del 777X.^{562, 563}

7.278. La Unión Europea concluye lo siguiente:

Dicho de otro modo, para que ocurrieran la prórroga y la ampliación de los incentivos fiscales aeroespaciales existentes, Boeing debía comprometerse a usar alas y fuselajes producidos o montados en el Estado de Washington en el montaje final de la gran aeronave civil 777X en el Estado de Washington.⁵⁶⁴

7.279. Con respecto a la segunda disposición relativa a la ubicación, la Unión Europea afirma que:

Con arreglo a la condición de producción exclusiva establecida mediante el ESSB 5952, el tipo reducido del impuesto [sobre negocios y actividades] no se aplicaría a las rentas procedentes del 777X *en caso de que* Boeing realizara cualquier montaje final, *o cualquier montaje del ala*, para el 777X fuera del Estado de Washington.⁵⁶⁵ Dicho de otro modo, para que Boeing se beneficie de la reducción del tipo del impuesto [sobre negocios y actividades] con respecto al 777X (ya sea antes o después de 2024), no debe realizar ningún montaje final ni ningún montaje del ala fuera del Estado de Washington ...

Por consiguiente, en virtud de esta condición de producción exclusiva, la aeronave 777X se beneficia del tipo preferencial del impuesto [sobre negocios y actividades] solo si Boeing monta las alas y monta la aeronave exclusivamente en el Estado de Washington.⁵⁶⁶ (las cursivas figuran en el original)

7.280. Los Estados Unidos han presentado hechos concretos relacionados con el proceso de producción del programa 777X como prueba del sentido de las prescripciones establecidas en las primera y segunda disposiciones relativas a la ubicación.⁵⁶⁷ Las pruebas fácticas a las que hacen referencia los Estados Unidos no se relacionan específicamente con el sentido de los términos utilizados en la legislación, ni tampoco se refieren a elementos que se desprenden necesariamente de esos términos. Antes bien, las pruebas conciernen a la forma determinada en que Boeing

⁵⁶⁰ Declaración inicial de la Unión Europea en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 6. Véase también la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 41 del Grupo Especial, párrafo 98.

⁵⁶¹ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 43 del Grupo Especial, párrafo 101.

⁵⁶² (nota del original) Véase el informe sobre el Proyecto de ley SSB 5952, Prueba documental EU-4, página 3.

⁵⁶³ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 44.

⁵⁶⁴ *Ibid.* Véanse también la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 61; y la declaración inicial de la Unión Europea en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 4.

⁵⁶⁵ (nota del original) Véanse los artículos 5 y 6 del SSB 5952 (que añade un nuevo apartado (e)(ii) al artículo 82.04.260(11) del RCW), Prueba documental EU-3.

⁵⁶⁶ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 47 y 52. Véase también la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 61.

⁵⁶⁷ Véanse, por ejemplo, las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas 18, 39 y 46 del Grupo Especial, párrafos 37-43, 93, 94, 121 y 122.

producirá la aeronave 777X en el Estado de Washington.⁵⁶⁸ A este respecto, al Grupo Especial no le convence el argumento de los Estados Unidos de que esos hechos relacionados con la ubicación del programa del 777X en el Estado de Washington son pertinentes para el análisis *de jure*. En la medida que estas pruebas arrojen luz sobre "la configuración total de los hechos que constituyen la concesión de la subvención y la rodean"⁵⁶⁹, el Grupo Especial considerará su pertinencia en el contexto de la alegación *de facto* de la Unión Europea.

7.281. El Grupo Especial debe decidir sobre la alegación *de jure* formulada por la Unión Europea contra las medidas fiscales aeroespaciales basándose en el texto del ESSB 5952. El Grupo Especial empezará su examen de esta alegación analizando por separado la primera disposición relativa a la ubicación y la segunda disposición relativa a la ubicación para evaluar si la Unión Europea ha demostrado satisfactoriamente la existencia de una supeditación prohibida en cualquiera de estas disposiciones. Posteriormente, si fuera necesario, el Grupo Especial examinará las dos disposiciones relativas a la ubicación en su funcionamiento conjunto.

7.5.6.1 La primera disposición relativa a la ubicación, considerada por separado

7.282. El Grupo Especial recuerda que, de conformidad con la primera disposición relativa a la ubicación establecida en el artículo 2 del ESSB 5952, las medidas fiscales aeroespaciales modificadas y prorrogadas por el ESSB 5952 "surtirá[n] efecto a condición de que un programa de fabricación de aviones comerciales significativo se ubique en el Estado de Washington".⁵⁷⁰ El texto legislativo también establece que "[s]i el programa de fabricación de aviones comerciales significativo no se ubica en el Estado de Washington a más tardar el 30 de junio de 2017, ... [la presente Ley] no surtirá efecto".⁵⁷¹

7.283. El Grupo Especial recuerda además que la primera disposición relativa a la ubicación define "ubicación" como "la decisión definitiva, adoptada a partir del 1º de noviembre de 2013 por un fabricante, de emplazar un programa de fabricación de aviones comerciales significativo en el Estado de Washington".⁵⁷² A su vez, el "programa de fabricación de aviones comerciales significativo" se define como:

[U]n programa de aviones en el marco del cual se empezará la fabricación, incluido el montaje final, de los siguientes productos en un emplazamiento nuevo o existente en el Estado de Washington a partir de la fecha de entrada en vigor del presente artículo:

- i) un nuevo modelo, o cualquier variante o versión de un modelo existente, de un avión comercial; y

⁵⁶⁸ El Grupo Especial toma nota del argumento de los Estados Unidos de que "incluso en el marco de un análisis *de jure*, los grupos especiales deben hacer constataciones suficientes sobre cómo actúa la supuesta supeditación, lo que puede exigir que se formulen constataciones sobre la forma en que la supeditación se aplica a los receptores efectivos de la subvención". Véase la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 46 del Grupo Especial, párrafo 116. Los Estados Unidos buscan respaldo para esta afirmación en el análisis efectuado por el Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Automóviles*. Las medidas en litigio en ese asunto creaban "prescripciones en materia de valor añadido" que *de jure* tenían por objeto empresas específicas y que podían variar en función de los fabricantes beneficiarios. En consecuencia, de acuerdo con los términos explícitos de "los instrumentos jurídicos en litigio [en esa diferencia] y de sus consecuencias para cada uno de los fabricantes", había "diversas posibilidades de cumplir" que podían ser pertinentes para el análisis de una supeditación *de jure*. Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, párrafos 130 y 132. Esto puede distinguirse de las medidas en litigio en el presente asunto, en el marco de las cuales las decisiones de producción concretas de un fabricante no son parte de las prescripciones *de jure* de las medidas, sino que forman parte de las circunstancias fácticas que rodean la supuesta supeditación.

⁵⁶⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 167.

⁵⁷⁰ ESSB 5952 (Prueba documental EU-3), artículo 2, codificado en el artículo 82.32.850 del RCW (Prueba documental EU-58). Véanse también las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 53 del Grupo Especial, párrafo 7.

⁵⁷¹ ESSB 5952 (Prueba documental EU-3), artículo 2, codificado en el artículo 82.32.850 del RCW (Prueba documental EU-58).

⁵⁷² ESSB 5952 (Prueba documental EU-3), artículo 2(2)(d), codificado en el artículo 82.32.850 del RCW(2)(d) (Prueba documental EU-58).

ii) los fuselajes y las alas de un nuevo modelo, o cualquier versión o variante de un modelo existente, de un avión comercial.⁵⁷³

7.284. La primera disposición relativa a la ubicación define además "un nuevo modelo, o cualquier variante o versión de un modelo existente, de un avión comercial" como "un avión comercial fabricado con fuselaje de material compuesto de fibra de carbono o alas de material compuesto de fibra de carbono o ambos".⁵⁷⁴

7.285. En lo que respecta a los procedimientos correspondientes, con arreglo al artículo 2 del ESSB 5952:

El Departamento [de Rentas del Estado de Washington] deberá determinar si la supeditación establecida en el apartado (1) del presente artículo ocurre, y dar aviso por escrito de la fecha en que dicha supeditación ocurre y [la presente Ley] surte efecto. Si el Departamento determina que la supeditación establecida en el apartado (1) del presente artículo no ha ocurrido para el 30 de junio de 2017, el Departamento deberá dar aviso por escrito de que [la presente Ley] no surtirá efecto. El aviso escrito previsto en el presente apartado (3) deberá proporcionarse a las partes afectadas, el titular de la Secretaría de la Cámara de Representantes, el Secretario del Senado, la Oficina del Revisor del Código y a quienes el Departamento considere adecuado.⁵⁷⁵

7.286. Sobre la base de los términos utilizados en la legislación, el Grupo Especial entiende que para que las medidas fiscales aeroespaciales surtan efecto, la primera disposición relativa a la ubicación exige que el Departamento de Rentas del Estado Washington determine que se ha tomado una decisión definitiva, entre el 1º de noviembre de 2013 y el 30 de junio de 2017, de ubicar un "programa de fabricación de aviones comerciales significativo" en el Estado de Washington. La legislación también define las características que el "programa de fabricación de aviones comerciales significativo" debería reunir para que el Departamento de Rentas formule una determinación positiva. Esas características son, en esencia, que "se empezará la fabricación", "incluido el montaje final", en un emplazamiento nuevo o existente en el Estado de Washington, a partir de la fecha de entrada en vigor de la legislación, de los siguientes productos: i) un nuevo modelo, o cualquier variante o versión de un modelo existente, de un avión comercial; y ii) los fuselajes y las alas de un nuevo modelo, o cualquier versión o variante de un modelo existente, de un avión comercial.

7.287. Dicho de otro modo, la modificación y prórroga por el ESSB 5952 de las medidas fiscales aeroespaciales están sujetas, para entrar en vigor, a una condición previa o condición suspensiva⁵⁷⁶ -una supeditación- establecida en el mismo texto legislativo. Esa supeditación consiste en una determinación positiva por el Departamento de Rentas del Estado de Washington de que un "programa de fabricación de aviones comerciales significativo" se hubiera ubicado, entre el 1º de noviembre de 2013 y el 30 de junio de 2017, en el Estado de Washington. Tal determinación exige a su vez que el productor se comprometa a *fabricar* en el Estado de Washington las dos categorías de productos siguientes: i) un avión comercial fabricado con fuselaje de material compuesto de fibra de carbono o alas de material compuesto de fibra de carbono o ambos; y ii) los fuselajes y las alas de dichos aviones comerciales.⁵⁷⁷

⁵⁷³ ESSB 5952 (Prueba documental EU-3), artículo 2(2)(c), codificado en el artículo 82.32.850 del RCW(2)(c) (Prueba documental EU-58).

⁵⁷⁴ ESSB 5952 (Prueba documental EU-3), artículo 2(2)(b), codificado en el artículo 82.32.850 del RCW(2)(b) (Prueba documental EU-58).

⁵⁷⁵ ESSB 5952 (Prueba documental EU-3), artículo 2, codificado en el artículo 82.32.850 del RCW (Prueba documental EU-58).

⁵⁷⁶ Una condición previa es un acto o hecho, distinto de un período de tiempo, que debe existir u ocurrir antes de que nazca la obligación de hacer algo prometido. Véase *Black's Law Dictionary*, octava edición, página 312. Una condición suspensiva es aquella que hace nacer una obligación solo si ocurre un hecho especificado pero incierto. Véase *Black's Law Dictionary*, octava edición (2004), página 313.

⁵⁷⁷ Una lectura posible de la primera disposición relativa a la ubicación es que el "programa de fabricación de aviones comerciales significativo" pudiera consistir en la fabricación (incluido el montaje final) de un modelo de avión comercial y la fabricación (incluido el montaje final) de fuselajes y alas de un modelo de avión comercial *diferente*. Dicho de otro modo, según esta lectura, no sería necesario que los fuselajes y las alas a las que se refiere el apartado (ii) de la disposición correspondan al avión comercial a que se refiere el

7.288. La Unión Europea interpreta que los términos de la primera disposición relativa a la ubicación exigen que Boeing "se comprometa a utilizar alas y fuselajes producidos o montados en el Estado de Washington en el montaje final de la gran aeronave civil 777X en el Estado de Washington".⁵⁷⁸ Según la Unión Europea, "[s]i Boeing no se hubiera comprometido a utilizar alas y fuselajes hechos en los Estados Unidos, no [habría cumplido] la [primera disposición relativa a la ubicación]".⁵⁷⁹

7.289. La lectura que hace el Grupo Especial del texto de la primera disposición relativa a la ubicación es diferente. Por sus propios términos, la primera disposición relativa a la ubicación impone una condición para que determinados beneficios fiscales surtan efecto con respecto a una serie de beneficiarios; a saber, que la autoridad competente (el Departamento de Rentas del Estado de Washington) formule una determinación por una única vez de que un fabricante ha tomado la decisión definitiva de ubicar un programa de fabricación de aviones comerciales significativo en el Estado de Washington.

7.290. El Grupo Especial no encuentra en ninguno de los términos utilizados en la primera disposición relativa a la ubicación una prescripción que supedita la entrada en vigor de las medidas impugnadas a una determinación de que se empleen productos nacionales en lugar de productos importados. Los términos de la primera disposición relativa a la ubicación tampoco imponen ninguna prescripción de esta índole con respecto al "programa de fabricación de aviones comerciales significativo" que serviría de base a la determinación del Departamento de Rentas. Por el contrario, la primera disposición relativa a la ubicación guarda silencio sobre el empleo de productos nacionales con preferencia a los importados y no hace que la obtención de subvenciones dependa de la abstención de emplear productos importados.

7.291. La supeditación a la sustitución de importaciones prohibida tampoco se desprende necesariamente del texto de la primera disposición relativa a la ubicación, en el sentido de que sería el resultado inevitable de los términos efectivamente empleados en la legislación o de que cualquier otra interpretación fuera irrazonable. El Grupo Especial no encuentra ningún elemento en el texto de la supeditación a la ubicación establecida en la primera disposición relativa a la ubicación que excluya *per se* y necesariamente la posibilidad de que el fabricante de aviones emplee alas o fuselajes procedentes de fuera del Estado de Washington⁵⁸⁰ (si, por ejemplo, siguiera fabricando *algunos* fuselajes y alas en el Estado de Washington y empleara además fuselajes y alas fabricadas por separado en otro lugar). Además, dado que es una condición que implica una decisión tomada una única vez, la primera disposición relativa a la ubicación en sí misma no impediría que el fabricante, con el correr del tiempo y con posterioridad a la determinación del Departamento de Rentas, pusiera fin a toda producción de alas o fuselajes y empleara exclusivamente alas y fuselajes fabricados fuera del Estado de Washington.

7.292. El Grupo Especial tiene presentes la estricta limitación de un análisis *de jure* a los términos efectivamente empleados en la medida en litigio (y cualquier hecho pertinente que ilumine el sentido de esas palabras), así como de aquello en lo que se centra específicamente la supeditación que está prohibida en virtud del párrafo 1 b) del artículo 3, a saber, la prescripción de emplear productos nacionales en lugar de productos importados. Al evaluar el sentido de la legislación interna, un grupo especial puede apoyarse en "pruebas sobre la aplicación sistemática de esas

apartado (i). Ninguna de las partes ha planteado dicha lectura. Además, esa lectura supondría que las referencias a un "programa de fabricación de aviones comerciales significativo" y a un "nuevo modelo, o cualquier versión o variante de un modelo existente, de un avión comercial" puedan incluir dos modelos de avión comercial diferentes. A pesar de esta posibilidad teórica basada en los términos de la primera disposición relativa a la ubicación, tales supuestos no parecen convincentes. Las actividades de fabricación a las que se refiere la primera disposición relativa a la ubicación forman parte de un único "programa de fabricación" que se ubica sobre la base de la decisión tomada por "un fabricante", y no hay pruebas convincentes en el texto de la medida ni su contexto que indiquen que este programa pudiera comprender más de un modelo de avión comercial. Por lo tanto, el Grupo Especial procede sobre la base de que la referencia a los fuselajes y las alas que figura en el apartado (ii) es al mismo modelo de avión comercial previsto en el apartado (i).

⁵⁷⁸ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 44. Véanse también la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 61; la declaración inicial de la Unión Europea en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 53, 54 y 68; y la declaración inicial de la Unión Europea en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 3.

⁵⁷⁹ Declaración inicial de la Unión Europea en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 68. Véanse también *ibid.*, párrafo 4; y la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 61.

⁵⁸⁰ Suponiendo, a efectos de argumentación, que un fabricante pudiera emplear alas o fuselajes fabricados por separado.

leyes, los pronunciamientos de los tribunales nacionales acerca de su sentido, las opiniones de juristas especializados y las publicaciones de estudiosos de prestigio"⁵⁸¹, así como en las "prácticas pertinentes de los organismos administradores".⁵⁸² En el presente asunto, no se han presentado pruebas de ese tipo que alteren la evaluación por el Grupo Especial de la primera disposición relativa a la ubicación a los efectos de la alegación *de jure* de la Unión Europea.

7.293. La supeditación establecida en los términos de la primera disposición relativa a la ubicación no consiste en que los productos fabricados en el Estado de Washington (alas o fuselajes) deban *emplearse* en la fabricación de aviones comerciales como condición para recibir subvenciones, sino más bien en que la fabricación (incluido el montaje final) de todos estos productos se *ubique* en el Estado de Washington. Los términos efectivamente utilizados en la disposición no excluyen una hipótesis en que alas y fuselajes producidos por separado se "empleen" de la manera alegada por la Unión Europea, es decir, que alas y fuselajes fabricados en el Estado de Washington se "empleen" en el montaje final de los aviones comerciales 777X en el Estado de Washington. El hecho de que tal hipótesis sea posible sobre la base de los términos utilizados en la primera disposición relativa a la ubicación, sin embargo, no es lo mismo que concluir que sea una prescripción o condición para obtener las subvenciones que se desprendan necesariamente de dichos términos.

7.294. Otra lectura posible e igualmente razonable de los términos de la primera disposición relativa a la ubicación permitiría al fabricante beneficiarse de las subvenciones si utilizara alas y fuselajes fabricados fuera del Estado de Washington en el montaje final del avión comercial 777X, siempre que fabricara como mínimo algunas alas y fuselajes en el Estado de Washington. Otra lectura posible y también razonable de los términos de la primera disposición relativa a la ubicación, mencionada *supra*, permitiría que el fabricante se beneficiara de las subvenciones incluso si dejara de fabricar fuselajes, alas y hasta aviones comerciales en el Estado de Washington, dado que la primera disposición relativa a la ubicación implica una decisión tomada una única vez sobre el establecimiento inicial de determinadas actividades de fabricación, pero no su continuación.

7.295. Además, y en relación con el argumento de la Unión Europea expuesto *supra*, el Grupo Especial toma nota de que existe una discrepancia entre las partes sobre si la primera disposición relativa a la ubicación exige que la misma entidad fabrique tanto el avión comercial como los fuselajes y las alas. En particular, la Unión Europea ha aducido que "la primera disposición relativa a la ubicación podría haberse cumplido si Boeing hubiera tenido planes de adquirir alas y fuselajes producidos por otra entidad en el Estado de Washington."⁵⁸³ En cambio, los Estados Unidos han sostenido que "el texto del ESSB 5952 establece claramente un único fabricante, y los funcionarios de Washington han confirmado a los Estados Unidos que esta era la única hipótesis que previeron".⁵⁸⁴ El Grupo Especial observa que los términos de la primera disposición relativa a la ubicación se refieren a "un programa de fabricación de aviones comerciales significativo" en el marco del cual se fabrica un avión comercial, así como los fuselajes y las alas. La primera disposición relativa a la ubicación también se refiere a "un fabricante" que tendría que tomar la decisión de emplazar el programa de fabricación de aviones comerciales significativo en el Estado de Washington.⁵⁸⁵ Dado que el "programa de fabricación" es el mismo y único programa, esto indica claramente que el fabricante en cuestión, a saber, el "fabricante" al que se refiere la primera disposición relativa a la ubicación, es el mismo fabricante que decidiría ubicar el programa en el Estado de Washington. En cualquier caso, independientemente del número de fabricantes que pudieran cumplir la primera disposición relativa a la ubicación, los términos de la disposición de ninguna manera condicionan explícitamente, ni se desprende necesariamente de ellos, la disponibilidad de las subvenciones al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados por el fabricante en cuestión. Por consiguiente, incluso si dos entidades diferentes que ubicaran dos emprendimientos diferentes en el Estado de Washington pudieran haber cumplido la primera disposición relativa a la ubicación, esta situación no establecería expresamente, ni se

⁵⁸¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 157.

⁵⁸² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias y antidumping (China)*, párrafo 4.101.

⁵⁸³ Declaración inicial de la Unión Europea en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 60.

⁵⁸⁴ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 62 del Grupo Especial, párrafo 35. Véase también la respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 38, 45 y 70 del Grupo Especial, párrafos 91, 111 y 83.

⁵⁸⁵ Véase también, por ejemplo, la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 38 del Grupo Especial, párrafos 91 y 92.

desprendería necesariamente de ella, que cualquiera de las dos entidades tuviera que emplear productos nacionales en lugar de productos importados.

7.296. Por consiguiente, el Grupo Especial constata que la supeditación al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados no está establecida expresamente en la primera disposición relativa a la ubicación, ni tampoco puede deducirse que se desprenda necesariamente de la misma, en el sentido de que sea el resultado inevitable de los términos utilizados en esta disposición.⁵⁸⁶ La supeditación a la ubicación de determinadas actividades de producción en el Estado de Washington no conlleva ninguna prescripción explícita, ni que se desprenda necesariamente, de emplear productos nacionales.

7.297. Por las razones explicadas *supra*, el Grupo Especial concluye que la Unión Europea no ha demostrado que, por sí sola, y sobre la base de sus términos expresos, la primera disposición relativa a la ubicación supedita *de jure* las medidas fiscales aeroespaciales al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados.

7.5.6.2 La segunda disposición relativa a la ubicación, considerada por separado

7.298. El Grupo Especial recuerda que la segunda disposición relativa a la ubicación establecida en los artículos 5 y 6 del ESSB 5952 solo se relaciona con el tipo del impuesto aeroespacial B&O y estipula lo siguiente:

Con respecto a la fabricación de aviones comerciales, o la venta, al por menor o al por mayor, de aviones comerciales, el presente apartado (11) no se aplicará a partir del 1º de julio del año en que el Departamento [de Rentas del Estado de Washington] formule una determinación de que cualquier montaje final o montaje del ala de cualquier versión o variante de un avión comercial que sea la base de la ubicación de un programa de fabricación de aviones comerciales significativo en el Estado con arreglo al artículo 2 de la presente ley se ha ubicado fuera del Estado de Washington. El presente apartado (11)(e)(ii) solo se aplicará a la fabricación o la venta de aviones comerciales que sean la base de la ubicación de un programa de fabricación de aviones comerciales significativo en el Estado con arreglo al artículo 2 de la presente ley.⁵⁸⁷

7.299. Dicho de otro modo, el tipo del impuesto aeroespacial B&O del 0,2904%, modificado y prorrogado por el ESSB 5952, está sujeto a una condición posterior o resolutoria⁵⁸⁸, es decir, este tipo impositivo dejaría de aplicarse en determinadas circunstancias definidas. En particular, esta condición se activaría, y el tipo del impuesto aeroespacial B&O dejaría de aplicarse, con respecto a la fabricación o venta de aviones que hubieran cumplido la primera disposición relativa a la ubicación, si cualquier montaje final (de un avión) o montaje de las alas que hubiera sido objeto de una determinación positiva sobre la ubicación por el Departamento de Rentas del Estado de Washington en virtud de la primera disposición relativa a la ubicación, fueran ubicados posteriormente fuera del Estado de Washington.

7.300. Según la Unión Europea, "en virtud de esta segunda disposición relativa a la ubicación, la aeronave 777X se beneficia del tipo preferencial del impuesto B&O solo si Boeing monta las alas y monta la aeronave exclusivamente".⁵⁸⁹ La Unión Europea añade que, de conformidad con esta disposición, "si Boeing opta, por ejemplo, por adquirir cualquier ala del 777X de fuera del Estado

⁵⁸⁶ La cuestión de si esta supeditación está demostrada por otras pruebas es algo que el Grupo Especial examinará *infra* en relación con la alegación *de facto* de la Unión Europea.

⁵⁸⁷ ESSB 5952 (Prueba documental EU-3), artículos 5 y 6, codificados en el artículo 82.04.260(11)(e)(ii) del RCW (Prueba documental EU-22).

⁵⁸⁸ Una condición posterior es aquella que, en caso de ocurrir, pondrá fin a otra cosa; un hecho cuya existencia libera de una obligación de hacer que ha nacido. Véase *Black's Law Dictionary*, octava edición (2004), página 312. Una condición resolutoria es aquella cuyo cumplimiento pone fin a una obligación ya exigible. Véase *Black's Law Dictionary*, octava edición (2004), página 313.

⁵⁸⁹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 52. Véase también la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 61.

de Washington, se verá perjudicada por la pérdida de la reducción del tipo del impuesto B&O con respecto a todas las rentas relacionadas con las ventas del 777X".⁵⁹⁰

7.301. Como se señaló en el texto de la segunda disposición relativa a la ubicación, dicha disposición "solo se aplica a la fabricación o la venta de aviones comerciales que sean la base de la ubicación de un programa de fabricación de aviones comerciales significativo en el Estado con arreglo al artículo 2 de la presente Ley", es decir, de conformidad con la primera disposición relativa a la ubicación. Además, según sus términos, la segunda disposición relativa a la ubicación solo se aplica al tipo del impuesto aeroespacial B&O impugnado, que a su vez es una de las siete medidas fiscales aeroespaciales que surtirían efecto al cumplirse la primera disposición relativa a la ubicación. Debido a que la primera disposición relativa a la ubicación define aquello a lo que se hace referencia en la segunda disposición relativa a la ubicación, los términos utilizados en la segunda disposición relativa a la ubicación necesariamente extraen su sentido de los términos de la primera disposición relativa a la ubicación, incluidos los hechos allí previstos.

7.302. El Grupo Especial observa que hay cierta variación en la utilización del verbo "ubicar" entre las disposiciones primera y segunda relativas a la ubicación, así como posibles discrepancias en las actividades de "montaje" sujetas a la ubicación en cada disposición. El término "ubicación" se define en la primera disposición relativa a la ubicación como "la decisión definitiva, adoptada a partir del 1º de noviembre de 2013 por un fabricante, de emplazar un programa de fabricación de aviones comerciales significativo en el Estado de Washington". El artículo 2 del ESSB 5952 señala que las "definiciones de este apartado se aplican a todo el ... artículo, salvo que el contexto exija claramente lo contrario". En este sentido, el contexto de la primera disposición relativa a la ubicación es diferente al de la segunda disposición relativa a la ubicación, ya que se refiere a "la ubicación de un programa de fabricación de aviones comerciales significativo" que, a su vez, es "un programa de aviones en el marco del cual" "se empezará la fabricación, incluido el montaje final, de los ... productos" -modelo de avión, fuselajes y alas- en el Estado de Washington. En cambio, la segunda disposición relativa a la ubicación no utiliza la expresión "montaje final" en conjunción con el término "fabricación" de los productos enumerados en la primera disposición relativa a la ubicación, sino más bien como una actividad separada a lo largo del "montaje del ala" que el Departamento de Rentas puede determinar que "se ha ubicado" fuera del Estado de Washington. En el contexto de la segunda disposición relativa a la ubicación, el término "montaje final", en consecuencia, parece estar relacionado con el montaje final de *la aeronave*, que se distingue del montaje del ala, mientras que el "montaje final" en la primera disposición relativa a la ubicación parece referirse a la etapa o el aspecto del proceso de fabricación de todos los "productos" allí enumerados. En cualquier caso, y aparte de estas diferencias contextuales de la expresión "montaje final", el Grupo Especial considera que la expresión "*has been sited*" (se ha ubicado) (utilizada en la versión original en inglés de la segunda disposición relativa a la ubicación en la forma pasiva) está en consonancia con la definición de "*siting*" (ubicación) establecida en la primera disposición relativa a la ubicación. En particular, la referencia que se hace en la segunda disposición relativa a la ubicación a un programa que se ha "ubicado" se relaciona con la decisión de un fabricante de emplazar las actividades pertinentes de fabricación y montaje dentro o fuera del Estado de Washington.

7.303. Como se ha indicado *supra*, la segunda disposición relativa a la ubicación establece explícitamente que el tipo del impuesto aeroespacial B&O dejará de aplicarse si una operación de montaje que se haya ubicado en el Estado de Washington posteriormente se "ubica[ra] fuera del Estado de Washington". Según los términos de la legislación pertinente, "ubicar" se relaciona con la decisión de un fabricante de emplazar un programa de fabricación en un lugar determinado.

7.304. La Unión Europea afirma que, de conformidad con la segunda disposición relativa a la ubicación, el tipo del impuesto aeroespacial B&O solo seguiría en vigor "si Boeing monta las alas y monta la aeronave exclusivamente en el Estado de Washington".⁵⁹¹ La Unión Europea añade que, de conformidad con esta disposición, si Boeing adquiere cualquier ala del 777X de fuera del Estado

⁵⁹⁰ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 51. Véanse también la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 61; la declaración inicial de la Unión Europea en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 61 y 68; y la declaración inicial de la Unión Europea en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 3.

⁵⁹¹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 52. Véase también la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 61.

de Washington, perdería el tipo del impuesto aeroespacial B&O con respecto a todas las rentas relacionadas con las ventas de dicha aeronave.⁵⁹²

7.305. Tales conclusiones, sin embargo, no se derivan explícitamente de los términos de la segunda disposición relativa a la ubicación. Por sus propios términos, la segunda disposición relativa a la ubicación guarda silencio sobre el empleo de productos nacionales con preferencia a los importados y no condiciona la obtención de las subvenciones, o la continuidad de su goce, a la abstención del empleo de productos importados. El Grupo Especial no encuentra ninguna indicación expresa en los términos de la disposición de que la subvención concedida mediante el tipo del impuesto aeroespacial B&O se perdería por la importación de alas, como alega la Unión Europea. En particular, la supeditación prevista en la segunda disposición relativa a la ubicación se relaciona con una determinación de que "cualquier montaje final o montaje del ala de cualquier versión o variante de un avión comercial que sea la base de la ubicación de un programa de fabricación de aviones comerciales significativo en el Estado con arreglo a [la primera disposición relativa a la ubicación] se ha ubicado fuera del Estado de Washington". Exclusivamente sobre la base del texto de esta supeditación legal, la expresión "cualquier montaje final o montaje del ala" se vincula explícitamente, y puede aducirse que se limita a, las operaciones específicas de montaje que hayan sido "la base de la ubicación" de conformidad con la primera disposición relativa a la ubicación. En consecuencia, más bien podría entenderse que los términos de la segunda disposición relativa a la ubicación se refieren a la situación en que las actividades de producción que se hayan ubicado anteriormente en el Estado de Washington, y hubieran sido la base de la determinación del Departamento de Rentas con arreglo a la primera disposición relativa a la ubicación, fueran posteriormente ubicadas fuera del Estado de Washington. Teniendo esto en cuenta, los términos de la segunda disposición relativa a la ubicación no condicionan expresamente la obtención de una subvención al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. Por sus propios términos, la segunda disposición relativa a la ubicación, siempre que las actividades de producción del tipo definido sigan teniendo lugar en el Estado de Washington, no exige que los productos destinados a esa producción (ya sean las alas o cualquier otro elemento) procedan *únicamente* del Estado de Washington.

7.306. Tampoco puede deducirse que de los términos de la segunda disposición relativa a la ubicación se desprenda necesariamente una supeditación a la sustitución de importaciones, en el sentido de que tal supeditación sea el resultado inevitable de los términos efectivamente utilizados en la legislación o de que cualquier otra interpretación sería irrazonable. Es decir, la supeditación a la ubicación establecida en la segunda disposición relativa a la ubicación no excluiría *per se* y necesariamente la posibilidad de que el fabricante de aviones empleara alas procedentes de fuera del Estado de Washington (suponiendo, a efectos de argumentación, que el fabricante pudiera usar alas fabricadas por separado), siempre que no volviera a emplazar fuera del Estado de Washington la fabricación previamente ubicada en dicho Estado.

7.307. El Grupo Especial recuerda la estricta limitación de un análisis *de jure* a los términos efectivamente empleados en la medida en litigio y cualquier hecho pertinente que ilumine el sentido de esos términos en su contexto específico. El Grupo Especial también recuerda aquello en lo que se centra específicamente la supeditación prohibida en virtud del párrafo 1 b) del artículo 3, a saber, la prescripción relativa al "empleo" de productos nacionales en lugar de productos importados. Como se ha señalado *supra*⁵⁹³, al evaluar el sentido de la legislación interna, un grupo especial puede apoyarse también en pruebas sobre la aplicación sistemática de esas leyes, los pronunciamientos de los tribunales nacionales acerca de su sentido, las opiniones de juristas especializados, las publicaciones de estudiosos de prestigio y las prácticas pertinentes de los organismos administradores. En el presente asunto, no se han presentado pruebas de ese tipo que alteren la evaluación por el Grupo Especial de la segunda disposición relativa a la ubicación a los efectos de la alegación *de jure* de la Unión Europea.

7.308. La supeditación establecida en la segunda disposición relativa a la ubicación no consiste en que los productos fabricados en el Estado de Washington (las alas) deban "emplearse" en la fabricación de aviones comerciales como condición para obtener la subvención, sino más bien en

⁵⁹² Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 51. Véanse también la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 61; la declaración inicial de la Unión Europea en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 61 y 68; y la declaración inicial de la Unión Europea en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 3.

⁵⁹³ Véase el párrafo 7.294 *supra*.

que la fabricación (incluido el montaje final) de todos estos productos no se ubique fuera del Estado de Washington.

7.309. Si se interpreta que la segunda disposición relativa a la ubicación se relaciona con el hecho de que se vuelva a emplazar un programa de fabricación previamente ubicado de conformidad con la primera disposición relativa a la ubicación, los términos de la segunda disposición relativa a la ubicación no tendrían el resultado inevitable de que deban emplearse productos nacionales con preferencia a los importados. Otra lectura de los términos de la segunda disposición relativa a la ubicación permitiría que el fabricante en cuestión siguiera beneficiándose de la subvención si empleara alas fabricadas fuera del Estado de Washington en el montaje final de los aviones comerciales en cuestión en el Estado de Washington, siempre que mantuviera el montaje final y el montaje del ala previamente ubicados en el Estado de Washington.

7.310. En resumen, y contrariamente a lo afirmado por la Unión Europea, la segunda disposición relativa a la ubicación no indica por sus propios términos que el tipo del impuesto aeroespacial B&O dejaría de aplicarse si el fabricante de aeronaves en cuestión "empleara" productos nacionales en lugar de productos importados. Además, los términos de la segunda disposición relativa a la ubicación no tienen como resultado inevitable que la importación de alas equivalga a la "ubicación" de actividades de producción fuera del Estado de Washington, incluso si esa consecuencia no estuviera excluida por el texto de la segunda disposición relativa a la ubicación. No hay ninguna supeditación expresa u obvia que se derive de los términos utilizados en la disposición, ni tampoco se desprende inevitablemente tal supeditación de dichos términos.

7.311. Por las razones explicadas *supra*, el Grupo Especial concluye que la Unión Europea no ha demostrado que la segunda disposición relativa a la ubicación, por sí sola, y sobre la base de sus términos expresos, supedita *de jure* el tipo del impuesto aeroespacial B&O impugnado al empleo de productos nacionales en lugar de productos importados.

7.5.6.3 La primera disposición relativa a la ubicación y la segunda disposición relativa a la ubicación, consideradas conjuntamente

7.312. La Unión Europea afirma que, consideradas conjuntamente, la primera disposición relativa a la ubicación y la segunda disposición relativa a la ubicación condicionan expresamente todas las medidas fiscales aeroespaciales impugnadas "al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados en el montaje final de la aeronave, en infracción de los párrafos 1 b) y 2) del artículo 3 del Acuerdo SMC".⁵⁹⁴ La Unión Europea añade que estas disposiciones relativas a la ubicación "actúan *conjuntamente* para maximizar las distorsiones comerciales en favor de los productos nacionales y en detrimento de las oportunidades de competencia para los productos importados. Si bien la [primera disposición relativa a la ubicación] se centra en decisiones sobre el aprovisionamiento de los componentes tomadas al inicio de un nuevo programa de aeronaves, la [segunda disposición relativa a la ubicación] se centra en etapas posteriores".⁵⁹⁵

7.313. Como se ha señalado *supra*, la primera disposición relativa a la ubicación y la segunda disposición relativa a la ubicación, respectivamente, establecen una condición para la activación de determinadas medidas fiscales previstas en la legislación, y una condición con arreglo a la cual una de esas medidas fiscales (a saber, el tipo del impuesto aeroespacial B&O) dejaría de aplicarse. Más específicamente, de conformidad con estas disposiciones:

- a. la entrada en vigor de las modificaciones y prórrogas de las medidas fiscales aeroespaciales exige una determinación por el Departamento de Rentas del Estado de Washington de que se ha tomado la decisión definitiva de ubicar en el Estado un "programa de fabricación de aviones comerciales significativo", que incluiría la fabricación, incluido el montaje final de: i) un nuevo modelo de avión comercial o una versión o variante de un modelo existente; y ii) fuselajes y alas para un nuevo modelo de avión comercial o para una versión o variante de un modelo existente; y

⁵⁹⁴ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 76. Véase también *ibid.*, párrafo 73.

⁵⁹⁵ Declaración inicial de la Unión Europea en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 6. (las cursivas figuran en el original) Véase también la respuesta de la Unión Europea a las preguntas 31 y 41 del Grupo Especial, párrafos 71 y 98.

- b. una de las medidas fiscales aeroespaciales impugnadas (a saber, el tipo del impuesto aeroespacial B&O del 0,2904%) dejaría de aplicarse si el Departamento de Rentas del Estado de Washington formulara una determinación de que cualquier montaje final de aeronaves o montaje de alas que se hayan ubicado en el Estado de Washington, de conformidad con la primera disposición relativa a la ubicación, posteriormente ha sido "ubicado fuera del Estado de Washington".

7.314. Por sus propios términos, las dos disposiciones relativas a la ubicación y las respectivas condiciones allí establecidas, prevén la "ubicación" de determinadas actividades de fabricación en el Estado de Washington como condición para el goce de varios beneficios fiscales y su objeto es impedir que determinadas actividades de fabricación que se hayan ubicado en el Estado de Washington sean ubicadas posteriormente fuera de dicho Estado. Con arreglo a los términos de la primera disposición relativa a la ubicación, el término "ubicación" se refiere a la decisión de un fabricante de emplazar un programa de fabricación (el "programa de fabricación de aviones comerciales significativo") en un lugar determinado (en el Estado de Washington).

7.315. Como el Grupo Especial ha constatado *supra*, la primera disposición relativa a la ubicación y la segunda disposición relativa a la ubicación guardan silencio sobre el empleo de productos importados o nacionales. Por sus propios términos, estas disposiciones no condicionan la obtención o la continuación del goce de las subvenciones a la abstención de emplear productos importados. Esa condicionalidad no se deriva explícitamente de los términos de las disposiciones, ni tampoco puede deducirse que se desprenda necesariamente de los mismos, en el sentido de que sea el resultado inevitable, de tales términos. Sobre una base *de jure*, estas disposiciones no se refieren a "decisiones sobre el aprovisionamiento de los componentes"⁵⁹⁶, sino al emplazamiento de determinadas actividades de fabricación.

7.316. Además, si bien la segunda disposición relativa a la ubicación está relacionada explícitamente con el programa "ubicado" que haya cumplido la primera disposición relativa a la ubicación, este vínculo textual entre las dos disposiciones relativas a la ubicación no añade ningún elemento al análisis *de jure* ya realizado por el Grupo Especial de cada una de las disposiciones por separado. Considerarlas conjuntamente no pone de manifiesto ningún elemento que pudiera haber quedado encubierto al considerarlas por separado. Por lo tanto, el Grupo Especial constata que los términos de la primera disposición relativa a la ubicación y la segunda disposición relativa a la ubicación, consideradas conjuntamente, no condicionan las medidas fiscales aeroespaciales impugnadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. La cuestión de si, *en la práctica*, como también adujo la Unión Europea, estas dos disposiciones relativas a la ubicación actúan conjuntamente para crear una supeditación al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, es algo que el Grupo Especial abordará como parte de su examen de la alegación *de facto* de la Unión Europea contra las medidas en litigio.

7.317. Por consiguiente, el Grupo Especial concluye que la Unión Europea no ha demostrado que, actuando conjuntamente, la primera disposición relativa a la ubicación y la segunda disposición relativa a la ubicación supediten *de jure* las medidas fiscales aeroespaciales impugnadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados.

7.5.7 La cuestión de si las subvenciones están supeditadas *de facto* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados

7.318. El Grupo Especial ha constatado que la Unión Europea no ha demostrado que las medidas fiscales aeroespaciales impugnadas estén supeditadas *de jure* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. El Grupo Especial examinará ahora la alegación secundaria de la Unión Europea, es decir, que las medidas fiscales aeroespaciales en litigio son incompatibles con el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC al estar supeditadas *de facto* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. En su evaluación de esta alegación, el Grupo Especial determinará si la supeditación o condicionalidad de las medidas fiscales aeroespaciales al empleo de productos nacionales en lugar de productos importados, aunque no esté establecida *expresamente* en la legislación, incluso por desprenderse necesariamente de la misma, está demostrada por los hechos planteados en el presente asunto.

⁵⁹⁶ Véanse, por ejemplo, la declaración inicial de la Unión Europea en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 6; y la respuesta de la Unión Europea a las preguntas 31 y 41 del Grupo Especial, párrafos 71 y 98.

7.5.7.1 Criterio jurídico

7.319. No hay precedentes específicos sobre los criterios que orientarían la determinación del Grupo Especial de existencia de una supeditación *de facto* a la sustitución de importaciones en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3. Sin embargo, como se examinó *supra*, el Órgano de Apelación se ha referido a elementos que se tendrían en cuenta para formular una determinación *de facto* de la supeditación a las exportaciones en el marco del párrafo 1 a) del artículo 3. Por las razones explicadas *supra*, estos elementos también son pertinentes para formular una determinación de supeditación en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3.⁵⁹⁷

7.320. En resumen, el criterio jurídico expresado por el término "supeditadas" es el mismo tanto para la supeditación *de facto* como para la *de jure*.⁵⁹⁸ Sin embargo, hay una diferencia en el tipo de pruebas que pueden emplearse para establecer una supeditación *de jure* o *de facto*. La supeditación *de jure* se demuestra a partir del texto de la ley, reglamento u otro instrumento legal pertinente. Las pruebas necesarias para establecer una supeditación *de facto* van más allá de los instrumentos jurídicos pertinentes e incluyen varios elementos fácticos que afectan a la concesión de la subvención en un caso específico.⁵⁹⁹ La supeditación *de facto* debe establecerse a partir de la configuración total de los hechos que constituyen la concesión de la subvención y la rodean, incluidos el diseño, la estructura y las modalidades de funcionamiento de la medida por la que se concede la subvención, ninguno de los cuales será probablemente decisivo por sí solo en ningún caso determinado.⁶⁰⁰ Esa configuración de los hechos puede incluir los siguientes factores: i) el diseño y la estructura de la medida por la que se concede la subvención; ii) las modalidades de funcionamiento establecidas en esa medida; y iii) las circunstancias fácticas pertinentes que rodeen la concesión de la subvención, que aportan el contexto para comprender el diseño, la estructura y las modalidades de funcionamiento de la medida.⁶⁰¹ Además, la determinación de la supeditación debe basarse en la evaluación de *la propia subvención*, a la luz de las circunstancias fácticas pertinentes, en lugar de remitirse a la motivación subjetiva de la autoridad otorgante para establecer la medida. Sin embargo, los objetivos de política que mueven al gobierno a conceder una subvención, expuestos de modo que se puedan examinar, pueden constituir pruebas pertinentes en el examen.⁶⁰²

7.321. Para que el Grupo Especial constate una infracción del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC, la Unión Europea debe establecer *prima facie* que las medidas fiscales aeroespaciales se conceden con sujeción a la condición de que se empleen productos nacionales en lugar de productos importados o con preferencia a estos últimos. No será suficiente demostrar, por ejemplo, que una subvención se concede a una empresa que emplea productos nacionales en lugar de productos importados o incluso que la subvención afectaría negativamente a las oportunidades de competencia para los productores extranjeros. Tales hechos en sí mismos no respaldarían una determinación de que las medidas impugnadas están sujetas a una supeditación prohibida (si bien podrían ser pertinentes en el contexto de las acciones previstas en las Partes III y V del Acuerdo SMC). Antes bien, la Unión Europea deberá demostrar que hay algún elemento en el diseño y la estructura de las medidas impugnadas y su funcionamiento, en las circunstancias en que las medidas se han adoptado y existen, que establece la supeditación, y lo hace con el nivel necesario de certidumbre. El Grupo Especial recuerda, a este respecto, la advertencia del Órgano de Apelación de que no se difumine "la diferencia establecida por el Acuerdo [SMC] entre las subvenciones *prohibidas* ... y las subvenciones ... *recurribles*", de un modo "refinado con el diseño y la estructura generales del Acuerdo".⁶⁰³

⁵⁹⁷ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, párrafo 123. Véanse también los párrafos 7.211 y 7.212 *supra*.

⁵⁹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 167.

⁵⁹⁹ *Ibid.*; e informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1.038.

⁶⁰⁰ Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 167; y *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1.051.

⁶⁰¹ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1.046.

⁶⁰² *Ibid.*, párrafos 1051 y 1052.

⁶⁰³ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1054 (las cursivas figuran en el original).

7.5.7.2 El enfoque adoptado por el Grupo Especial para abordar la alegación de la Unión Europea

7.322. La Unión Europea afirma que el texto del ESSB 5952 y, en particular, el texto de la primera disposición relativa a la ubicación y la segunda disposición relativa a la ubicación, es el hecho más importante obrante en el expediente y la mejor prueba del diseño, la estructura y las modalidades de funcionamiento de las subvenciones impugnadas y las supeditaciones conexas.⁶⁰⁴

7.323. Además del texto del ESSB 5952, la Unión Europea invocó los cuatro factores siguientes en respaldo de su alegación *de facto*: en primer lugar, las declaraciones y el testimonio del Gobernador del Estado de Washington, donde se hace referencia al "texto relativo a la supeditación" incluido en la legislación⁶⁰⁵; en segundo lugar, el hecho de que Boeing importe alas del Japón para su aeronave 787⁶⁰⁶; en tercer lugar, el hecho de que, antes de la promulgación del ESSB 5952, Boeing hubiera considerado la posibilidad de importar alas del Japón para su aeronave 777X y de que decidió no hacerlo al promulgarse el ESSB 5952⁶⁰⁷; y en cuarto lugar, que el ESSB 5952 "crea *sanciones* específicas de varios miles de millones de dólares por emplear alas o fuselajes importados y *recompensas* de varios miles de millones de dólares por emplear alas o fuselajes nacionales".⁶⁰⁸

7.324. La Unión Europea sostiene que tanto la primera disposición relativa a la ubicación como la segunda disposición relativa a la ubicación establecidas en el ESSB 5952 pueden ejercer gran influencia en la elección de Boeing entre las alas y los fuselajes importados y las alas y los fuselajes nacionales (producidos en los Estados Unidos) para los aviones 777X.⁶⁰⁹ La Unión Europea afirma que la cuantía de las subvenciones en litigio excede del total del costo de desarrollo de los aviones 777X y, por lo tanto, eclipsaría cualquier otro factor que pueda favorecer una decisión de Boeing de importar alas y fuselajes para los aviones 777X.⁶¹⁰ La Unión Europea sostiene que la primera disposición relativa a la ubicación y la segunda disposición relativa a la ubicación, actuando conjuntamente, maximizarían las distorsiones del comercio en favor de los productos nacionales y en detrimento de los productos importados, lo que indica que las medidas impugnadas están destinadas a inducir el empleo de productos nacionales con preferencia a los importados.⁶¹¹

⁶⁰⁴ Respuesta de la Unión Europea a las preguntas 29 y 68 del Grupo Especial, párrafos 29, 45 y 46. Véase también la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 90 y 91.

⁶⁰⁵ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 91; y respuesta a las preguntas 29 y 68 del Grupo Especial, párrafos 67, 45 y 47. Véanse también Oficina del Gobernador de Washington, "*Legislature approves key elements of 777X incentive package*", 10 de noviembre de 2013 (Prueba documental EU-59); y Comisión de Finanzas de la Cámara de Representantes del Estado de Washington, Video, "*Testimony of Governor Inslee before House Finance Committee*", 7 de noviembre de 2013 (Prueba documental EU-110).

⁶⁰⁶ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 75; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 91, 95 y 96; declaración inicial de la Unión Europea en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 66 y 67; y respuesta de la Unión Europea a las preguntas 29 y 68 del Grupo Especial, párrafos 67, 45 y 48.

⁶⁰⁷ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 91; declaración inicial de la Unión Europea en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 73; y respuesta de la Unión Europea a las preguntas 29 y 68 del Grupo Especial, párrafos 67, 45 y 48. Véase también Reuters, "*Boeing hopeful of 777X deal, may build wings in Japan if rejected*", 11 de noviembre de 2013 (Prueba documental EU-83).

⁶⁰⁸ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 91; declaración inicial de la Unión Europea en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 74; y respuesta de la Unión Europea a las preguntas 29, 31 y 68 del Grupo Especial, párrafos 67, 70 y 45. (las cursivas figuran en el original) Véanse también la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 2; y la respuesta de la Unión Europea a las preguntas 33 y 68 del Grupo Especial, párrafos 71, 85 y 46.

⁶⁰⁹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 77; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 90. Véanse también la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 91; la declaración inicial de la Unión Europea en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 67-69, 72 y 73; la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 29 del Grupo Especial, párrafos 66 y 67; y Reuters, "*Boeing seen in advanced talks to make 777X near Seattle*", 4 de noviembre de 2013 (Prueba documental EU-65).

⁶¹⁰ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 90. Véanse también *ibid.*, párrafo 91; la declaración inicial de la Unión Europea en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 73; la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 29 del Grupo Especial, párrafos 66 y 67; y Reuters, "*Boeing seen in advanced talks to make 777X near Seattle*", 4 de noviembre de 2013 (Prueba documental EU-65).

⁶¹¹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 77 y 78; declaración inicial de la Unión Europea en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 6 y 70-74; y respuesta de la Unión Europea a las preguntas 30, 31 y 41 del Grupo Especial, párrafos 68-71 y 98.

7.325. En respuesta, los Estados Unidos afirman que la Unión Europea no ha establecido que las medidas fiscales aeroespaciales en litigio estén supeditadas *de facto* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, porque la Unión Europea no ha demostrado que se exija emplear productos nacionales como condición para poder acogerse a las subvenciones.⁶¹² Según los Estados Unidos, ninguna de las pruebas fácticas a las que hizo referencia la Unión Europea (el texto del ESSB 5952; la declaración del Gobernador del Estado de Washington; la supuesta importación por Boeing de alas procedentes del Japón para sus aviones 787; y el supuesto sistema de recompensas y sanciones establecido en el ESSB 5952) respaldan su alegación de que las medidas están supeditadas *de facto* a una condición.⁶¹³

7.326. Los Estados Unidos aducen que Boeing ha cumplido la primera disposición relativa a la ubicación y ha evitado poner en marcha la aplicación de la segunda disposición relativa a la ubicación sin emplear productos nacionales con preferencia a los importados.⁶¹⁴ Según los Estados Unidos, Boeing no "emplea" alas y fuselajes nacionales y, en lugar de eso, completa el montaje de alas y fuselajes como parte del montaje final del avión terminado.⁶¹⁵ Los Estados Unidos añaden que las medidas establecidas en el ESSB 5952 no tienen ningún efecto en las decisiones de hacer/comprar de Boeing ni en su decisión sobre dónde ubicar el montaje de fuselajes y alas.⁶¹⁶ Los Estados Unidos mantienen que la Unión Europea no ha establecido que las medidas impugnadas estén destinadas a inducir el empleo de productos nacionales con preferencia a los importados.⁶¹⁷ Los Estados Unidos sostienen que, siempre y cuando lleve a cabo la actividad de montaje requerida en el Estado de Washington, Boeing cumpliría la primera disposición relativa a la ubicación y evitaría la activación de la segunda disposición relativa a la ubicación incluso si importara cada una de las partes del avión 777X; Boeing, por lo tanto, no estaría obteniendo ninguna recompensa por aumentar el empleo de insumos nacionales en el avión 777X ni tampoco se vería sancionado por aumentar el empleo de insumos importados.⁶¹⁸ Por último, los Estados Unidos aducen que, si no se constatará que las medidas impugnadas están supeditadas *de jure* a la sustitución de importaciones, para determinar que están supeditadas *de facto* a la sustitución de importaciones normalmente sería necesaria una demostración mínima de que las medidas están teniendo un efecto de sustitución de las importaciones.⁶¹⁹

7.327. En su evaluación de la alegación *de facto* de la Unión Europea contra las medidas fiscales aeroespaciales impugnadas, el Grupo Especial examinará si el texto de la legislación pertinente, los factores invocados por la Unión Europea y otras pruebas obrantes en el expediente respaldan la afirmación de la Unión Europea de que las medidas fiscales aeroespaciales están supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. El análisis *de facto* del Grupo Especial debe ir más allá del texto de la legislación y se basará en un examen holístico de todas las pruebas disponibles. El Grupo Especial examinará a este respecto la configuración total de los hechos que constituyen la concesión de la subvención y la rodean, como: i) el diseño y la estructura de las medidas; ii) las modalidades de funcionamiento establecidas en esas medidas; y iii) las circunstancias fácticas pertinentes que rodeen la concesión de las subvenciones, que aportan el contexto para comprender el diseño, la estructura y las modalidades de funcionamiento de las medidas.

7.328. El Grupo Especial recuerda que, con respecto a la alegación *de jure* de la Unión Europea, el Grupo Especial empezó por analizar la primera disposición relativa a la ubicación y la segunda disposición relativa a la ubicación, cada una de ellas consideradas por separado y, posteriormente, examinó las dos disposiciones relativas a la ubicación al actuar conjuntamente.⁶²⁰ Dado que el examen de la alegación *de jure* formulada por la Unión Europea se centró en los términos de la legislación, el Grupo Especial consideró adecuado examinar las disposiciones relativas a la ubicación por separado y examinar posteriormente ambas disposiciones en conjunto. Este enfoque

⁶¹² Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 58.

⁶¹³ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 78-83.

⁶¹⁴ *Ibid.*, párrafo 58.

⁶¹⁵ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 59-63. Véase también la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 64 del Grupo Especial, párrafo 56.

⁶¹⁶ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 64-71 y 84.

⁶¹⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 105 y 132-140; segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 72-74; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 30 del Grupo Especial, párrafos 65-67.

⁶¹⁸ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 75-77.

⁶¹⁹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 74 del Grupo Especial, párrafo 111.

⁶²⁰ Véase el párrafo 7.283 *supra*.

era compatible con la forma en que la Unión Europea dirigió su alegación *de jure* a las disposiciones "ya sea consideradas individual o conjuntamente".⁶²¹ La Unión Europea aclaró además su argumento de la siguiente forma:

La Unión Europea desea dejar en claro que entiende que cada condición [la primera disposición relativa a la ubicación y la segunda disposición relativa a la ubicación] *independientemente* da lugar a una infracción *de jure* del párrafo 1 b) del artículo 3. Al mismo tiempo, estas condiciones actúan *conjuntamente* para maximizar las distorsiones comerciales en favor de los productos nacionales, y en detrimento de las oportunidades de competencia para los productos importados.⁶²² (las cursivas figuran en el original; no se reproduce la nota de pie de página)

7.329. Con respecto a su alegación *de facto*, la Unión Europea ha afirmado que la primera disposición relativa a la ubicación y la segunda disposición relativa a la ubicación establecidas en el ESSB 5952 "pueden, cada una de ellas, ejercer una gran influencia en la elección de Boeing entre las alas y los fuselajes importados y las alas y los fuselajes producidos en los Estados Unidos para los aviones 777X".⁶²³ En cambio, al exponer sus argumentos en respaldo de su alegación *de facto*, la Unión Europea se ha referido sistemáticamente al funcionamiento conjunto de las dos disposiciones relativas a la ubicación.⁶²⁴

7.330. A efectos de determinar el funcionamiento de las medidas impugnadas en la práctica, el Grupo Especial considera que sería artificial examinar las disposiciones relativas a la ubicación por separado. Ambas disposiciones no solo forman parte del mismo instrumento jurídico (ESSB 5952) sino que, en la práctica, ambas funcionan conjuntamente al regular las condiciones para obtener y posteriormente mantener el acceso a las subvenciones en litigio en la presente diferencia. Recordando el vínculo textual establecido en la legislación entre las dos disposiciones relativas a la ubicación (la referencia en la segunda disposición relativa a la ubicación al programa de fabricación de aviones comerciales significativo que haya cumplido la primera disposición relativa a la ubicación), y dado que la decisión de Boeing relativa a la ubicación del 777X satisfizo la primera disposición relativa a la ubicación, es posible examinar el funcionamiento conjunto en la práctica de las dos disposiciones relativas a la ubicación y, como cuestión práctica, su funcionamiento no puede disociarse a esta altura.

7.331. El Grupo Especial por lo tanto examinará la manera en que las medidas en litigio están estructuradas, están diseñadas y funcionan, en virtud de lo establecido en el ESSB 5952, y como resultado de la primera disposición relativa a la ubicación y la segunda disposición relativa a la ubicación. Como se ha señalado, este enfoque es compatible con la manera en que la Unión Europea ha expuesto su alegación *de facto*, a saber, por referencia al funcionamiento conjunto de las dos disposiciones relativas a la ubicación.

7.5.7.3 Las disposiciones primera y segunda relativas a la ubicación

7.332. El Grupo Especial recuerda que, sobre la base de los términos utilizados en la legislación, para que las medidas fiscales aeroespaciales se hagan efectivas, la primera disposición relativa a la ubicación exige una determinación del Departamento de Rentas del Estado de Washington de que se ha adoptado, a partir del 1º de noviembre de 2013 y a más tardar el 30 de junio de 2017, una decisión definitiva de ubicar un "programa de fabricación de aviones comerciales significativo" en el Estado de Washington. La legislación define también las características que el "programa de fabricación de aviones comerciales significativo" debería tener para poder obtener la determinación

⁶²¹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 73; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 60; y declaración inicial de la Unión Europea en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 6, nota 8.

⁶²² Declaración inicial de la Unión Europea en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 6.

⁶²³ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 90. Véanse también la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 77; la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 91; la declaración inicial de la Unión Europea en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 72 y 73; y la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 29 del Grupo Especial, párrafos 66 y 67; Reuters, "Boeing seen in advanced talks to make 777X near Seattle", 4 de noviembre de 2013 (Prueba documental EU-65).

⁶²⁴ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 91 y 98; declaración inicial de la Unión Europea en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 67 y 70-74; y respuesta de la Unión Europea a las preguntas 31, 41, 68 y 76 del Grupo Especial, párrafos 70, 71, 98, 45 y 55.

positiva del Departamento de Rentas. Estas características son, esencialmente, que los siguientes productos "emp[iecen] a fabricarse", "incluido el montaje final", en un emplazamiento nuevo o existente en el Estado de Washington a partir de la fecha de entrada en vigor de la legislación: i) un modelo nuevo de un avión comercial o una versión o variante de un modelo existente; y ii) los fuselajes y las alas de un modelo nuevo de un avión comercial o de una versión o variante de un modelo existente.

7.333. A su vez, sobre la base de los términos utilizados en la legislación, el tipo del impuesto aeroespacial B&O dejará de aplicarse respecto de "la fabricación o venta de aviones comerciales" que hubiesen cumplido la primera disposición relativa a la ubicación si el Departamento de Rentas del Estado de Washington formula una determinación de que cualquier montaje final del avión o montaje del ala (que hubiese sido objeto de una determinación positiva relativa a la ubicación por parte del Departamento de Rentas en el marco de la primera disposición relativa a la ubicación) se ha ubicado posteriormente fuera del Estado de Washington.

7.334. La Unión Europea interpreta que los términos de la primera disposición relativa a la ubicación exigen a Boeing que "se comprometa a utilizar alas y fuselajes producidos o montados en el Estado de Washington en el montaje final de [la gran aeronave civil] 777X en el Estado de Washington".⁶²⁵ Según la Unión Europea, "[s]i Boeing no se hubiese comprometido a utilizar alas y fuselajes fabricados en los Estados Unidos [habría] incumplido la [primera disposición relativa a la ubicación]".⁶²⁶

7.335. Según la Unión Europea, con arreglo a la segunda disposición relativa a la ubicación, "las aeronaves 777X se benefician del tipo preferencial del impuesto B&O solo si Boeing monta las alas y monta la aeronave exclusivamente en el Estado de Washington".⁶²⁷ La Unión Europea añade que, con arreglo a esta disposición, "si Boeing opta, por ejemplo, por comprar cualquier ala del 777X fuera del Estado de Washington, será sancionado con la pérdida de la reducción del tipo preferencial del impuesto B&O respecto de todos los ingresos relacionados con las ventas del 777X".⁶²⁸

7.336. La Unión Europea añade que las disposiciones relativas a la ubicación previstas en el ESSB 5952 "están destinadas a inducir el empleo de productos nacionales con preferencia a los importados".⁶²⁹ Según la Unión Europea:

[E]stas condiciones [la primera disposición relativa a la ubicación y la segunda disposición relativa a la ubicación] actúan *conjuntamente* para maximizar las distorsiones comerciales en favor de los productos nacionales y en detrimento de las oportunidades de competencia para los productos importados.⁶³⁰ Mientras que la [primera disposición relativa a la ubicación] se centra en las decisiones sobre el aprovisionamiento de los componentes, que se toman al principio de un programa de aeronaves nuevo, la [segunda disposición relativa a la ubicación] se centra en fases posteriores.⁶³¹ (las cursivas figuran en el original)

7.337. La Unión Europea añade que las disposiciones relativas a la ubicación previstas en el ESSB 5952 influyen en la elección que haga un productor determinado respecto de cómo producir una aeronave y de dónde obtener sus alas y fuselajes, del modo siguiente:

⁶²⁵ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 44. Véase también la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 61; la declaración inicial de la Unión Europea en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 53, 54 y 68; y la declaración inicial de la Unión Europea en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 3.

⁶²⁶ Declaración inicial de la Unión Europea en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 68. Véanse también *ibid.*, párrafo 4; y la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 61.

⁶²⁷ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 52. Véase también la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 61.

⁶²⁸ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 51. Véanse también la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 61; la declaración inicial de la Unión Europea en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 61; y la declaración inicial de la Unión Europea en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 3.

⁶²⁹ Declaración inicial de la Unión Europea en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 70. Véase también la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 30 del Grupo Especial, párrafos 68 y 69.

⁶³⁰ (nota del original) Declaración oral inicial de la Unión Europea, párrafo 6.

⁶³¹ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 31 del Grupo Especial, párrafo 71.

Sin la existencia de supeditaciones, Boeing habría tomado una decisión como un actor comercial razonable, que podría haber sido, o no, utilizar alas y fuselajes producidos fuera de los Estados Unidos. [ESSB 5952] distorsiona estas opciones. Primero, priva a los productores de alas y fuselajes extranjeros de la *oportunidad de competencia*, de conformidad con la [primera disposición relativa a la ubicación]. Si Boeing no se hubiese comprometido a utilizar alas y fuselajes fabricados en los Estados Unidos y, por tanto, no hubiese cumplido la [primera disposición relativa a la ubicación], habría sido objeto de graves sanciones, puesto que la totalidad de [ESSB 5952] no se habría hecho efectiva. Segundo, además, priva a los productores de alas extranjeros de la *oportunidad de competencia*, de conformidad con la [segunda disposición relativa a la ubicación]. Si Boeing utiliza en el 777X cualquier ala fabricada en el extranjero y, por tanto, no cumple la [segunda disposición relativa a la ubicación], se eliminará la parte de la reducción del tipo del impuesto B&O relativa al 777X.⁶³²

7.338. Los Estados Unidos afirman que las condiciones pertinentes previstas en el ESSB 5952 (esto es, la primera disposición relativa a la ubicación y la segunda disposición relativa a la ubicación) "no tienen absolutamente nada que ver con el empleo de productos" y que, en cambio, "abordan actividades de producción relacionadas con el sector aeroespacial".⁶³³ Los Estados Unidos aducen también que "las referencias que se hacen a la fabricación o montaje de los fuselajes y las alas en las disposiciones relativas a la ubicación ... simplemente definen el alcance de la actividad de producción que se requiere para aprovechar el trato fiscal previsto en el ESSB 5952".⁶³⁴

7.339. El Grupo Especial ya ha concluido que, por los términos en que está formulada, la primera disposición relativa a la ubicación impone una condición para que determinadas ventajas fiscales se hagan efectivas respecto de un conjunto de beneficiarios, a saber, que la autoridad competente (el Departamento de Rentas del Estado de Washington) formule una determinación de adopción única de que un fabricante ha tomado la decisión definitiva de ubicar un programa de fabricación de aviones comerciales significativo en el Estado de Washington. El Grupo Especial también ha concluido que la primera disposición relativa a la ubicación no condiciona, ni por sus términos expresos ni por lo que de ella se desprende necesariamente, la entrada en vigor de las subvenciones en litigio a una determinación de que se empleen productos nacionales en lugar de productos importados.⁶³⁵

7.340. El Grupo Especial ha concluido además que, por los términos en que está formulada, la segunda disposición relativa a la ubicación nada dice del empleo de productos importados o nacionales y no hace, ni explícitamente ni por lo que de ella se desprende necesariamente, que la recepción o la continuidad del disfrute de las subvenciones dependa de abstenerse de emplear productos importados. El Grupo Especial también ha constatado que no existe ninguna indicación en los términos de la disposición de que la subvención proporcionada mediante el tipo del impuesto aeroespacial B&O fuera a perderse por la importación de alas, como alega la Unión Europea. El Grupo Especial concluyó que la segunda disposición relativa a la ubicación no condiciona, ni por sus términos expresos ni por lo que de ella se desprende necesariamente, la recepción del tipo del impuesto aeroespacial B&O al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados.⁶³⁶

7.341. El Grupo Especial recuerda el argumento de la Unión Europea de que las disposiciones relativas a la ubicación se centran en las "decisiones sobre el aprovisionamiento de los componentes".⁶³⁷ El Grupo Especial ha constatado que las disposiciones primera y segunda relativas a la ubicación no se refieren *de jure* a las decisiones sobre el aprovisionamiento de los componentes, sino al emplazamiento de determinadas actividades de fabricación.⁶³⁸ No obstante, esto no resuelve la cuestión de si *de facto* estas disposiciones funcionan de un modo que

⁶³² Declaración inicial de la Unión Europea en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 68.

⁶³³ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 1 y 2. Véanse también *ibid.*, los párrafos 4, 7, 9, 73, 101 y 106-109; la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 2 y 38; y la declaración inicial de los Estados Unidos en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 4 y 23.

⁶³⁴ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 38.

⁶³⁵ Véanse los párrafos 7.291 y 7.292 *supra*.

⁶³⁶ Véanse los párrafos 7.308 y 7.313 *supra*.

⁶³⁷ Véanse, por ejemplo, la declaración inicial de la Unión Europea en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 6; y la respuesta de la Unión Europea a las preguntas 31 y 41 del Grupo Especial, párrafos 71 y 98.

⁶³⁸ Véase el párrafo 7.317 *supra*.

condiciona la disponibilidad de las subvenciones sobre la base de si determinados componentes se obtienen de un origen extranjero o nacional. Con respecto a la cuestión de las "decisiones sobre el aprovisionamiento de los componentes", el Grupo Especial analizará la alegación formulada por la Unión Europea sobre la supeditación *de facto* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados.

7.342. Pasando a la aplicación real de las medidas impugnadas, las pruebas que el Grupo Especial tiene ante sí confirman que la primera disposición relativa a la ubicación en sí misma no hizo ni hace que las medidas fiscales aeroespaciales estén supeditadas al empleo de productos nacionales en lugar de productos importados, o con preferencia a estos. Como se ha señalado *supra*⁶³⁹, el Estado de Washington activó la primera disposición relativa a la ubicación el 10 de julio de 2014. Esta activación fue consecuencia de una determinación del Departamento de Rentas de que un fabricante (a saber, Boeing) había tomado una decisión definitiva de ubicar un programa de fabricación de aviones comerciales significativo (a saber, el programa 777X) en el Estado de Washington y que las prescripciones previstas en el ESSB 5952, por tanto, se habían satisfecho. Como consecuencia de esta determinación, se consideró que el ESSB 5952 había entrado en vigor el 9 de julio de 2014.⁶⁴⁰ La determinación del Departamento de Rentas se basó a su vez en la notificación de Boeing de 9 de julio de 2014 de que había tomado una decisión definitiva de fabricar el avión 777X, incluidos sus fuselajes y sus alas, en el Estado de Washington.⁶⁴¹ La notificación de Boeing iba acompañada de tres anexos, como ejemplos de las "medidas que Boeing ha adoptado consistentes con su decisión de fabricar el 777X en Washington".⁶⁴² Como consecuencia de la determinación del Departamento de Rentas y de la entrada en vigor del ESSB 5952, la fecha de expiración de las medidas fiscales aeroespaciales en litigio se prorrogó hasta el 1º de julio de 2040 para todos los contribuyentes que reunieran las condiciones necesarias, incluido aunque no exclusivamente, Boeing.⁶⁴³

7.343. Según los términos de la legislación, y como confirman las pruebas adicionales disponibles, la determinación del Departamento de Rentas se basó exclusivamente en la decisión de Boeing de emplazar un programa de fabricación de aviones comerciales significativo (definido en la legislación) en el Estado de Washington.⁶⁴⁴ No hay indicación alguna de que la activación de la primera disposición relativa a la ubicación fuese consecuencia de ningún otro factor, como un compromiso del fabricante de emplear productos nacionales con preferencia a los importados.

7.344. En particular, la Unión Europea no ha presentado ninguna prueba, y no hay nada en la carta dirigida por Boeing al Departamento de Rentas ni en la determinación del Departamento de Rentas, que indique que el empleo de productos nacionales con preferencia a los importados -por parte de Boeing o de cualquier otro- fuese una condición para obtener la determinación positiva del Departamento de Rentas respecto de la primera disposición relativa a la ubicación. De hecho, pruebas no impugnadas presentadas por los Estados Unidos muestran que Boeing obtendrá fuera de los Estados Unidos un número significativo de componentes del 777X, incluidos componentes y submódulos de las alas y los fuselajes.⁶⁴⁵ En cualquier caso, no hay pruebas que indiquen que el empleo particular de productos de orígenes específicos formara parte de la determinación del Departamento de Rentas de que la primera disposición relativa a la ubicación se había cumplido.

⁶³⁹ Véase el párrafo 7.40 *supra*.

⁶⁴⁰ Carta dirigida por la Directora del Departamento de Rentas del Estado de Washington al Revisor del Código, 10 de julio de 2014 (Prueba documental EU-61). Véase también la respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 10 y 12 del Grupo Especial, párrafos 21 y 26.

⁶⁴¹ Carta de Boeing a la Directora del Departamento de Rentas del Estado de Washington, 9 de julio de 2014 (Prueba documental USA-32) (ICC). Véase también la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 10 del Grupo Especial, párrafos 20 y 21.

⁶⁴² Carta de Boeing a la Directora del Departamento de Rentas del Estado de Washington, 9 de julio de 2014 (Prueba documental USA-32) (ICC).

⁶⁴³ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 78 (donde se cita la carta de la Directora del Departamento de Rentas del Estado de Washington al Revisor del Código, 10 de julio de 2014 (Prueba de documental EU-61)); y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 12 del Grupo Especial. 26.

⁶⁴⁴ Véase la carta de la Directora del Departamento de Rentas del Estado de Washington al Revisor del Código, 10 de julio de 2014 (Prueba de documental EU-61). Véase también el párrafo 7.40 *supra*.

⁶⁴⁵ Véanse, por ejemplo, el dictamen de experto de Boeing (Prueba documental USA-1) (ICC), párrafos 41, 42, 50-52, 59 y 60; Boeing, Producir o comprar, modelo 777-300ER, julio de 2007 (Prueba documental USA-2) (ICC); Boeing, Producir o comprar, 777X, Todos los productos, Situación al 17 de diciembre de 2014 (Prueba documental USA-8) (ICC); y Boeing, Fuentes de abastecimiento del contenido del 777X, Estructuras principales y propulsión, Situación al 27 de octubre de 2015 (Prueba documental USA-30) (ICC).

Por tanto, el Grupo Especial no ve pruebas fácticas en la determinación del Departamento de Rentas o en cómo Boeing organizará el aprovisionamiento para la producción del 777X que indiquen una prescripción *de facto* de emplear productos nacionales, como las alas y los fuselajes, a que se refiere específicamente la alegación de supeditación *de facto* formulada por la Unión Europea.

7.345. Respecto de la primera disposición relativa a la ubicación, el Grupo Especial señala además que la determinación del Departamento de Rentas, en el marco de esta disposición, es una decisión de adopción única y no existe ningún mecanismo jurídico previsto en la legislación del Estado de Washington que permita al Departamento de Rentas revocar dicha determinación.⁶⁴⁶ Por tanto, la primera disposición relativa a la ubicación no es una medida que se vaya a aplicar en ocasiones repetidas durante un período (definido o indefinido). De conformidad con el ESSB 5952, no habrá ninguna otra ocasión en que esta disposición legislativa particular se active (de nuevo) respecto de otro programa de aviones comerciales. La primera disposición relativa a la ubicación estableció la posibilidad de crear una única vez determinadas ventajas fiscales con sujeción a que se cumpliera una determinada condición. Esa condición se cumplió en la práctica, de modo que las ventajas fiscales se hicieron efectivas en la práctica, y estos sucesos extinguieron la vida operativa de la primera disposición relativa a la ubicación. Por tanto, las pruebas del cumplimiento, en julio de 2014, de la primera disposición relativa a la ubicación por parte del programa 777X de Boeing constituyen la totalidad del conjunto de pruebas pertinentes respecto de la aplicación de esta disposición.

7.346. Si bien la aplicación de la primera disposición relativa a la ubicación en sí misma fue un suceso único que creó la prórroga de la disponibilidad de un paquete de ventajas fiscales y si bien el Grupo Especial constata que no existen pruebas fácticas de ninguna prescripción de emplear productos nacionales con preferencia los importados para la activación de dicha disponibilidad, el Grupo Especial recuerda que la primera disposición relativa a la ubicación no existe aisladamente. Al contrario, la función de la segunda disposición relativa a la ubicación es establecer condiciones para que el programa de fabricación de aviones que había activado la primera disposición relativa a la ubicación (y, por tanto, logró la prórroga de la disponibilidad de las ventajas fiscales) mantenga el acceso de dicho programa a una de esas ventajas fiscales, a saber, el tipo del impuesto aeroespacial B&O. Dicho con más exactitud, habida cuenta de que la condicionalidad que figura en la segunda disposición relativa a la ubicación se expresa de forma negativa, el Grupo Especial entiende que la segunda disposición relativa a la ubicación establece las circunstancias fácticas que, en caso de que se dieran, harían que el programa de fabricación de aviones que había cumplido la primera disposición relativa a la ubicación (a saber, el programa 777X) perdiera el acceso al tipo del impuesto aeroespacial B&O. Por tanto, estas son las condiciones o circunstancias que Boeing debe evitar en el programa 777X para no perder el acceso a dicho tipo fiscal respecto de dicho programa.

7.347. Por tanto, el Grupo Especial analizará ahora el modo de funcionamiento de este segundo conjunto de condiciones asociado a la subvención. En particular, el Grupo Especial analizará detalladamente los hechos relativos al modo en que la segunda disposición relativa a la ubicación se aplica en la práctica respecto del programa 777X que, tras haber cumplido la primera disposición relativa a la ubicación, es el objeto único y exclusivo de la segunda disposición relativa a la ubicación. Como marco analítico, el Grupo Especial examinará el diseño, la estructura y el funcionamiento de las medidas que conceden las subvenciones, los modos de funcionamiento establecidos en las medidas y las circunstancias fácticas pertinentes que rodean la concesión de las subvenciones en litigio, que proporcionan contexto para comprender el diseño, la estructura y el funcionamiento de las medidas. A este respecto, las pruebas adicionales que rodean la determinación del Departamento de Rentas de activar la primera disposición relativa a la ubicación pueden también servir para informar las circunstancias fácticas en las que funciona ahora la segunda disposición relativa a la ubicación. En particular, el Grupo Especial señala a este respecto los hechos siguientes.

7.348. Primero, la legislación pertinente otorga al Departamento de Rentas la facultad discrecional de determinar: i) que un fabricante tomó la decisión definitiva de ubicar un programa de fabricación de aviones comerciales significativo en el Estado de Washington; y ii) que cualquier montaje final del avión o montaje del ala ubicado anteriormente en el Estado de Washington, y que había sido el objeto de la determinación del Departamento de Rentas descrita en: i) *supra*, se

⁶⁴⁶ Véase la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 12 del Grupo Especial, párrafo 26.

ha ubicado posteriormente fuera del Estado de Washington. Recordemos que la determinación del Departamento de Rentas relativa a la decisión inicial de ubicación, en el marco de la primera disposición relativa a la ubicación, se concibió, y de hecho se aplicó, como una determinación de adopción única, y no existe ningún mecanismo jurídico previsto en la legislación del Estado de Washington que permita al Departamento de Rentas revocar esa determinación una vez formulada.⁶⁴⁷ Dicho esto, con arreglo a la segunda disposición relativa a la ubicación, el Departamento de Rentas podría ejercer su facultad discrecional de formular la determinación descrita en el punto ii) *supra* en cualquier momento del período durante el que el tipo del impuesto aeroespacial B&O esté en vigor con arreglo al ESSB 5952. Dicha determinación entrañaría la terminación de esta subvención para el programa de aviones ubicado previamente a partir del 1º de julio del año en el que se formulase esa segunda determinación. Una determinación como la descrita en el punto ii) *supra* solo afectaría al tipo del impuesto aeroespacial B&O para la fabricación o venta de aviones comerciales en el marco del programa de fabricación de aviones en cuestión. No afectaría a ninguna de las demás subvenciones concedidas al fabricante en cuestión, ni afectaría a ninguna de las subvenciones (incluido el tipo del impuesto aeroespacial B&O) para ninguno de los demás beneficiarios respecto de otras actividades.

7.349. Segundo, la condición que figura en la primera disposición relativa a la ubicación es ubicar la fabricación de determinados "productos" en el Estado de Washington, a saber: i) un modelo nuevo, o una versión o variante de un modelo existente, de un avión comercial fabricado con un fuselaje de material compuesto de fibra de carbono o alas de material compuesto de fibra de carbono o ambos; y ii) los fuselajes y las alas de un modelo nuevo de un avión comercial, o de una versión o variante de un modelo existente. En cambio, la condición que figura en la segunda disposición relativa a la ubicación es abstenerse de ubicar fuera del Estado de Washington cualquier montaje final o montaje del ala de un programa de fabricación que se haya ubicado anteriormente en el marco de la primera disposición relativa a la ubicación. El Grupo Especial señala que la referencia, que aparece en la segunda disposición relativa a la ubicación, al montaje del ala, más que al montaje final, es la pertinente para la alegación formulada por la Unión Europea relativa a la supeditación *de facto* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados.⁶⁴⁸ Esta condición de la segunda disposición respecto de la ubicación de cualquier montaje del ala permanece vigente durante la totalidad del período en el que el tipo del impuesto aeroespacial sobre negocios y actividades esté en vigor con arreglo al ESSB 5952.⁶⁴⁹ En consecuencia, el Grupo Especial entiende que, con arreglo a la segunda disposición relativa a la ubicación, si el fabricante reubicase fuera del Estado de Washington el montaje del ala del "programa de fabricación de aviones comerciales significativo" que había ubicado anteriormente en el Estado de Washington con arreglo a la primera disposición relativa a la ubicación (a saber, el programa 777X), la consecuencia jurídica sería la terminación de la disponibilidad del tipo del impuesto aeroespacial B&O para la fabricación o venta de aviones comerciales en el marco de ese programa.

7.350. Tercero, las partes han explicado ampliamente el proceso de producción de las alas de una gran aeronave civil y, específicamente, la incorporación de las alas en la producción final o montaje final de una gran aeronave civil. Las pruebas que el Grupo Especial tiene ante sí reflejan la existencia de distintos procesos de fabricación de aeronaves, así como la continua innovación que se produce en el sector aeroespacial, incluido en el desarrollo del propio 777X.⁶⁵⁰ El Grupo

⁶⁴⁷ Véanse los párrafos 7.273 y 7.347 *supra*.

⁶⁴⁸ Véanse, por ejemplo, la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 50 del Grupo Especial, párrafos 132 y 133; y las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 69 y 77 del Grupo Especial, párrafos 63 y 85-89.

⁶⁴⁹ A este respecto, el Grupo Especial señala el argumento de los Estados Unidos de que no existe una supeditación prohibida en este caso sobre la base del hecho de que el programa 777X de Boeing ha cumplido la primera disposición relativa a la ubicación y no ha activado la segunda disposición relativa a la ubicación. Véase, por ejemplo, la declaración inicial de los Estados Unidos en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 46 y 47. Pese a que este argumento se apoya en aspectos específicos de la producción del 777X en relación con la interpretación que hacen los Estados Unidos de los términos "empleo" y "productos" que figuran en el párrafo 1 b) del artículo 3, también plantea un aspecto importante del funcionamiento combinado de las disposiciones primera y segunda relativas a la ubicación. Necesariamente, por los términos de la legislación, un programa que cumpla la primera disposición relativa a la ubicación no activará en ese momento la segunda disposición relativa a la ubicación. Esta última solo se activaría posteriormente, si las circunstancias en que se basa la determinación relativa a la ubicación inicial formulada por el Departamento de Rentas cambiasen del modo especificado en la segunda disposición relativa a la ubicación.

⁶⁵⁰ Véase, por ejemplo, el dictamen de experto de Boeing (Prueba documental USA-1) (ICC), párrafo 39 ("El 777X está concebido para ser la aeronave comercial bimotor más eficiente y más grande de la historia del

Especial señala a este respecto la observación de los Estados Unidos de que el proceso de producción de las grandes aeronaves civiles presenta grandes variaciones.⁶⁵¹ Por consiguiente, las pruebas disponibles parecen indicar que los fabricantes pueden decidir sobre los procesos específicos de producción de las alas -incluido mediante montaje- y de incorporación de las alas en la producción final o montaje final de una gran aeronave civil sobre la base de una serie de factores, como consideraciones económicas, empresariales, logísticas y tecnológicas.

7.351. Cuarto, como parte de su explicación sobre el proceso de producción de las alas de las grandes aeronaves civiles, las partes presentaron distintas definiciones de lo que puede considerarse una "ala" de una gran aeronave civil. Los diferentes modelos de grandes aeronaves civiles tienen alas de diseños, tamaños y características técnicas diferentes. Como se desprende claramente de las pruebas disponibles, algunos modelos de grandes aeronaves se han producido utilizando componentes de ala o estructuras de ala en distintas fases de acabado, que se produjeron separadamente del resto del avión y, en algunos casos, transportado a la ubicación del montaje final del avión.⁶⁵² En todo caso, un examen de las pruebas disponibles parece indicar que los fabricantes de grandes aeronaves civiles pueden incorporar estructuras de ala en el proceso del montaje final de diferentes niveles de acabado, sobre la base de una serie de factores, como consideraciones económicas, empresariales, logísticas y tecnológicas.

7.352. En términos más generales, respecto de la diversidad de formas con que los fabricantes pueden montar una gran aeronave civil, los Estados Unidos señalaron que "[d]e hecho, las pruebas muestran que lo que estos programas [de fabricación de aviones] tienen realmente en común es que todos terminan teniendo fuselajes y alas en los aviones acabados, lo que no es sorprendente ya que son los elementos estructurales principales de la célula".⁶⁵³ Por tanto, cualquiera que sea el proceso de fabricación o montaje que elija un fabricante particular, el resultado de dicho proceso será una aeronave acabada y el resultado de un montaje del ala, se realice como se realice, será una ala acabada. Cabe destacar que la segunda disposición relativa a la ubicación se refiere al emplazamiento del "montaje del ala" como objeto de una posible determinación del Departamento de Rentas y que el texto del ESSB 5952 utiliza la palabra "productos" para hacer referencia a los aviones comerciales, los fuselajes y las alas que tendrían que fabricarse en el Estado de Washington como parte del "programa de fabricación de aviones comerciales significativo" en el marco de la primera disposición relativa a la ubicación.⁶⁵⁴

7.353. Quinto, el Grupo Especial señala el argumento de los Estados Unidos de que Boeing no emplea fuselajes o alas, y no tiene intención de emplear fuselajes o alas, puesto que las alas de la aeronave 777X "solo están completas como parte del resultado del proceso de producción de la propia aeronave".⁶⁵⁵ El Grupo Especial entiende a partir de este argumento que cabe esperar que el propio Boeing monte las alas del 777X, en lugar de obtener las alas de otra entidad, nacional o extranjera. A este respecto, los Estados Unidos aclararon que "su argumento no es que, como regla general, sea imposible montar cualquier ala de una aeronave separadamente del montaje final de cualquier aeronave".⁶⁵⁶ **[[ICC]]**.⁶⁵⁷

sector aeroespacial"). Véanse también la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 64 del Grupo Especial, párrafo 57; la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 64 del Grupo Especial, párrafos 37-39; y Boeing Frontiers, *"The 747-700 will be transformed into an even larger freighter"*, junio de 2005 (Prueba documental EU-122).

⁶⁵¹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 64 del Grupo Especial, párrafo 57.

⁶⁵² Véanse los párrafos 7.266 y 7.268 *supra*.

⁶⁵³ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 64 del Grupo Especial, párrafo 57, nota 71.

⁶⁵⁴ "Por 'Programa de fabricación de aviones comerciales significativo' se entiende un programa de aviones en el marco del cual los siguientes productos, incluido el montaje final, empezarán a fabricarse en un emplazamiento nuevo o existente en el Estado de Washington en la fecha de entrada en vigor del presente artículo o con posterioridad a esa fecha: i) el modelo nuevo, o cualquier versión o variante de un modelo existente, de un avión comercial; y ii) los fuselajes y las alas de un modelo nuevo, o cualquier versión o variante de un modelo existente, de un avión comercial". ESSB 5952 (Prueba documental EU-3).

⁶⁵⁵ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 42 del Grupo Especial, párrafo 102. Además, en opinión de los Estados Unidos, el hecho de que "unas alas totalmente acabadas de algunos aviones comerciales más pequeños puedan transportarse en un avión de transporte grande ... simplemente significa que, para algunos aviones, teóricamente es posible montar completamente las alas en un emplazamiento lejano de donde vaya a realizarse cualquier montaje ulterior del avión". Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 64 del Grupo Especial, párrafo 55. Véase también la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 60.

⁶⁵⁶ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 42 del Grupo Especial, párrafo 102.

7.354. En todo caso, el proceso de producción particular que Boeing seleccione para el avión 777X no determina en sí mismo si la legislación crea *de facto* una supeditación prohibida para que Boeing emplee productos nacionales. El hecho de que un fabricante haya elegido un proceso de producción particular en el pasado o aplique ese proceso en el presente -entre otras cosas, debido a factores económicos, empresariales, logísticos o tecnológicos-, no significa que no pueda haber disponibles procesos alternativos ahora o en el futuro. A este respecto, resulta pertinente que el ESSB 5952 prorrogue las subvenciones previstas de conformidad con las medidas fiscales aeroespaciales hasta 2040. Durante la totalidad de este período, las condiciones de la segunda disposición relativa a la ubicación rigen la disponibilidad del tipo del impuesto aeroespacial sobre negocios y actividades respecto de la fabricación o venta de aviones comerciales en el marco del programa 777X.

7.355. Además, el Grupo Especial reconoce que ni la primera disposición relativa a la ubicación ni la segunda disposición relativa a la ubicación, explícitamente o en su aplicación, obligan a Boeing a utilizar un proceso específico para fabricar la aeronave 777X, ni cuando se formuló la determinación de ubicación de 2014 ni respecto de sus actividades futuras hasta 2040. Por tanto, las medidas en litigio no obligan jurídicamente a Boeing a adoptar procesos nuevos o a adaptar procesos existentes en el futuro respecto del 777X. El Grupo Especial señala a este respecto el argumento de los Estados Unidos de que "el ESSB 5952 no exige ningún proceso de producción en particular".⁶⁵⁸ A los efectos de la presente diferencia, el análisis del Grupo Especial no se centra en los procesos de producción del 777X, en general o en un momento determinado, sino más bien en si las medidas en litigio, por su diseño, estructura y modalidades de funcionamiento, limitarían el acceso a las subvenciones existentes si se empleasen productos importados en cualquiera de esos procesos.

7.356. Sexto, el programa de fabricación de aviones comerciales significativo anunciado por el fabricante, que es la base de la primera disposición relativa a la ubicación, de hecho, conlleva la producción por parte de Boeing y en el Estado de Washington de estructuras de alas que, para otros modelos de aeronaves, se habían producido anteriormente fuera del Estado de Washington y en algunos casos se habían importado de fuera de los Estados Unidos.⁶⁵⁹ No obstante el hecho de que "el ESSB 5952 no exige ningún proceso de producción en particular"⁶⁶⁰, lo cierto es que tras la aprobación del ESSB 5952 el fabricante tomó la decisión definitiva, en relación con el programa de fabricación del 777X, de producir en el país determinadas estructuras de alas (esto es, las estructuras de alas de la "sección 12"⁶⁶¹) que el mismo fabricante había importado anteriormente para otro programa de fabricación de aviones comerciales.⁶⁶²

7.357. Teniendo en cuenta todos estos hechos, a la luz de la alegación relativa a la supeditación *de facto* formulada por la Unión Europea, el Grupo Especial señala primero que la concesión de subvenciones exclusivamente a productores nacionales, sin más, no constituye en sí misma un incumplimiento de las obligaciones establecidas en los acuerdos abarcados. En el contexto del GATT de 1994, este principio se refleja en el párrafo 8 b) del artículo III del GATT de 1994, que aclara que el pago de subvenciones exclusivamente a los productores nacionales no constituye en sí un incumplimiento de la obligación de trato nacional que establece dicho acuerdo. En cambio, es posible que las subvenciones con un carácter específico infrinjan el Acuerdo SMC. La evaluación del

⁶⁵⁷ Véanse la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 25 y 130 y nota 45; la declaración inicial de los Estados Unidos en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 11; la declaración final de los Estados Unidos en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 6; la respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 35 y 64 del Grupo Especial, párrafos 82, 52-54 y 56; y el dictamen de experto de Boeing (Prueba documental USA-1) (ICC), párrafo 43.

⁶⁵⁸ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 64 del Grupo Especial, párrafo 57.

⁶⁵⁹ Véanse, por ejemplo, Oficina del Gobernador de Washington, "*Legislature approves key elements of 777X incentive package*", 10 de noviembre de 2013 (Prueba documental EU-59); Comisión de Finanzas de la Cámara de Representantes del Estado de Washington, Video, "*Testimony of Governor Inslee before House Finance Committee*", 7 de noviembre de 2013 (Prueba documental EU-110); Convenio colectivo de trabajo entre Boeing y la Asociación internacional de operarios y trabajadores de la industria aeroespacial, de 2 de noviembre de 2008, con inclusión de los acuerdos de prórroga y modificación del contrato, de 7 de diciembre de 2011 y 3 de enero de 2014 (Prueba documental USA-33), página 190; y Addendum Nº 14 al Documento SEPA #14-009 sobre la decisión de mitigación relativa a la fábrica de Boeing en Everett de 1991, 27 de marzo de 2014 (Prueba documental USA-34) (ICC).

⁶⁶⁰ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 64 del Grupo Especial, párrafo 57.

⁶⁶¹ Véanse los párrafos 7.259 y 7.266 *supra*.

⁶⁶² Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 18, 24, 25, 28, 29, 31 y 32.

Grupo Especial no se centra en la cuestión de si las medidas en litigio han tenido un efecto de sustitución de las importaciones o una repercusión nociva en las importaciones, ya que esto exigiría al Grupo Especial adentrarse en un análisis de la existencia de efectos desfavorables de un tipo que no está previsto en el párrafo 1 del artículo 3. Más bien, la cuestión exactamente sometida a la consideración del Grupo Especial es si las subvenciones en litigio se han concedido a los productores nacionales (es decir, Boeing) supeditadas, de hecho, al empleo de productos nacionales.

7.358. La naturaleza y el mecanismo de aplicación específicos de la segunda disposición relativa a la ubicación resultan pertinentes para esta cuestión. Recordamos, en particular, que la segunda disposición relativa a la ubicación establece que la "ubicación" del "montaje del ala" del modelo de avión en cuestión (el 777X) fuera del Estado de Washington conllevaría la pérdida del tipo del impuesto aeroespacial B&O para la fabricación o venta de dicho avión.⁶⁶³ Por tanto, está claro que mientras esta "ubicación" no se produzca, la segunda disposición relativa a la ubicación permanece inactiva, funcionando pasivamente como disuasión para salvaguardar el *statu quo* (o al menos unos aspectos particulares de este) que cumplió la primera disposición relativa a la ubicación. Esta particular naturaleza pasiva y disuasoria de la medida plantea a su vez la cuestión de qué tipos de pruebas fácticas podrían informar el análisis de si la continuación del acceso al tipo del impuesto aeroespacial B&O para la fabricación o venta de aviones comerciales en el marco del programa del 777X está supeditado *de facto* al empleo en el 777X de alas nacionales con preferencia a las importadas. En particular, en el momento de la evaluación de esta alegación por el Grupo Especial, la segunda disposición relativa a la ubicación no se ha activado y, por lo tanto, no hay pruebas de la aplicación real (la activación) de la segunda disposición relativa a la ubicación.

7.359. Por consiguiente, el Grupo Especial se enfrenta a la cuestión hipotética de qué es lo que activaría la segunda disposición relativa a la ubicación, es decir, qué medida adoptada por Boeing daría lugar a que el Departamento de Rentas determinara que el montaje del ala del 777X "se ha ubicado" fuera del Estado de Washington. Señalamos a este respecto el argumento de la Unión Europea de que incluso si Boeing empleara una sola ala importada en el 777X, la segunda disposición relativa a la ubicación se activaría y Boeing perdería el tipo del impuesto aeroespacial B&O respecto del 777X.⁶⁶⁴ Las pruebas invocadas por la Unión Europea consisten en la palabra "any" (cualquier) que figura en la segunda disposición relativa a la ubicación que, aduce la Unión Europea, significa que esa disposición se activaría con el empleo de cualquier cantidad, no importa lo pequeña sea, de alas importadas en el 777X.⁶⁶⁵ Los Estados Unidos, por su parte, aducen que la finalidad de la segunda disposición relativa a la ubicación es evitar que Boeing reubique, o duplique que, la producción del 777X fuera del Estado de Washington.⁶⁶⁶

7.360. Respecto de la cuestión de qué es lo que activaría la segunda disposición relativa a la ubicación, el Grupo Especial considera particularmente pertinente la facultad discrecional que concede el ESSB 5952, específicamente mediante la segunda disposición relativa a la ubicación, al Departamento de Rentas para poner fin a la disponibilidad del tipo del impuesto aeroespacial B&O para la fabricación o venta de aviones comerciales en el marco del programa 777X si determina que Boeing ha "ubicado" el montaje de las alas de dicho modelo fuera del Estado de Washington. En particular, el ejercicio de la facultad discrecional del Departamento de Rentas sería incompatible con el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC si, en la práctica, diera lugar a la terminación del tipo del impuesto aeroespacial B&O para la fabricación o venta de aviones comerciales en el marco del programa 777X sobre la base de una determinación de que Boeing, debido al empleo de alas importadas en el 777X, haya "ubicado" el montaje del ala del 777X fuera del Estado de Washington.

⁶⁶³ El Grupo Especial recuerda que la expresión "*has been sited*" (se ha ubicado) (indicada en el modo pasivo en la versión en inglés de la segunda disposición relativa a la ubicación) se refiere a un fabricante que emplaza un programa de fabricación en un lugar determinado, lo que está en consonancia con la definición de "*siting*" (ubicación) que figura en la primera disposición relativa a la ubicación. Véase el párrafo 7.304 *supra*.

⁶⁶⁴ Véase la declaración inicial de la Unión Europea en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 5 y 48.

⁶⁶⁵ Véanse la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 7 del Grupo Especial, párrafo 12; y las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 77 del Grupo Especial, párrafos 85-89.

⁶⁶⁶ Véase la respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 43 y 80 del Grupo Especial, párrafos 103 y 118-120.

7.361. A fin de aclarar la cuestión de qué es lo que activaría la segunda disposición relativa a la ubicación, y más específicamente si lo haría el empleo por Boeing de alas importadas en el 777X, el Grupo Especial planteó una serie de preguntas a los Estados Unidos respecto de determinados casos hipotéticos, distintos del *statu quo* existente, que cumplió la primera disposición relativa a la ubicación (y que, por tanto, por definición no activa la segunda disposición relativa a la ubicación). Ese *statu quo* existente es que el propio Boeing montará las alas y los fuselajes, y llevará a cabo el montaje final del 777X, en el Estado de Washington. Las preguntas del Grupo Especial se centraron específicamente en si la segunda disposición relativa a la ubicación se activaría en el caso de que:

- a. el propio Boeing siguiera fabricando, entre otras cosas, alas en el Estado de Washington y además comprara alas (presuponiendo a efectos de argumentación que fuera posible hacerlo) a otro fabricante en el Estado de Washington⁶⁶⁷;
- b. el propio Boeing siguiera fabricando, entre otras cosas, alas en el Estado de Washington y también (presuponiendo a efectos de argumentación que fuera posible hacerlo) importara algunas alas de un productor diferente (es decir, otro que no fuera el propio Boeing).⁶⁶⁸

7.362. Por lo tanto, lo esencial de las preguntas del Grupo Especial era qué pasaría de conformidad con la segunda disposición relativa a la ubicación si Boeing en el futuro obtuviera algunas alas del 777X de otras entidades, incluidos productores extranjeros, en lugar de montarlas todas él mismo.⁶⁶⁹ Estas preguntas se centraban específicamente en el emplazamiento geográfico de otros proveedores hipotéticos. En respuesta a la primera pregunta mencionada *supra*, los Estados Unidos indicaron (suponiendo, a efectos de argumentación, que fuera posible completar y transportar las alas del 777X como artículos separados) que el Departamento de Rentas probablemente no determinaría que cualquier montaje del ala se había ubicado fuera del Estado de Washington y, por tanto, la segunda disposición relativa a la ubicación no se activaría.⁶⁷⁰ En respuesta a la otra pregunta del Grupo Especial, no obstante, los Estados Unidos indicaron que si se producían fuera de los Estados Unidos alas completas y después se importaban, el Departamento de Rentas probablemente determinaría que cualquier montaje del ala se había ubicado fuera del Estado de Washington, lo que representaría la activación de la segunda disposición relativa a la ubicación.⁶⁷¹

7.363. Así pues, como se explicó en las respuestas de los Estados Unidos a este respecto, si el fabricante empleara alas producidas fuera del Estado de Washington (incluidas, en particular, alas importadas de otros países) en la producción de la aeronave 777X⁶⁷², el Departamento de Rentas probablemente consideraría que esto significa que cualquier montaje del ala se había ubicado fuera del Estado de Washington, lo que activaría la segunda disposición relativa a la ubicación.⁶⁷³ Esto ocurriría incluso si el fabricante importara algunas alas, al tiempo que siga produciendo alas

⁶⁶⁷ Véase la pregunta 40 del Grupo Especial.

⁶⁶⁸ Véase la pregunta 80 del Grupo Especial.

⁶⁶⁹ El Grupo Especial recuerda su evaluación en el contexto de la alegación *de jure* formulada por la Unión Europea de que, por los términos en que está formulada, la segunda disposición relativa a la ubicación no condicionaba la disponibilidad de la subvención al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. Basándose estrictamente en los términos de la segunda disposición relativa a la ubicación, una lectura posible de la condicionalidad establecida en esta permitiría al fabricante en cuestión seguir beneficiándose de la subvención si emplease alas fabricadas fuera del Estado de Washington en el montaje final de los aviones comerciales en cuestión en el Estado de Washington, siempre que mantuviera el montaje final y del ala anteriormente ubicado en el Estado de Washington. Véase *supra*, párrafo 7.311. Como se ha señalado, en el contexto de su análisis *de facto*, el Grupo Especial analiza no solo el texto de la medida, sino también las pruebas fácticas adicionales pertinentes para comprender el diseño, la estructura y las modalidades de funcionamiento de la subvención en cuestión.

⁶⁷⁰ Véase la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 40 del Grupo Especial, párrafo 97.

⁶⁷¹ Véanse la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 39 del Grupo Especial, párrafos 93-95; y la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 80 del Grupo Especial, párrafos 118-120. Véase también la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 7 del Grupo Especial, párrafos 15 y 16.

⁶⁷² Suponiendo, a efectos de argumentación, que el fabricante pudiese emplear alas o fuselajes fabricados separadamente.

⁶⁷³ Véase la respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 39 y 80 del Grupo Especial, párrafos 93-95 y 118-120. Véase también la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 7 del Grupo Especial, párrafos 15 y 16.

en el Estado de Washington, duplicando efectivamente la fabricación o el montaje del ala.⁶⁷⁴ En tales casos, como indicaron los Estados Unidos, el Departamento de Rentas probablemente determinaría que al menos cualquier montaje del ala se había ubicado fuera del Estado de Washington, lo que activaría la segunda disposición relativa a la ubicación. Como consecuencia, el empleo de alas importadas conllevaría la pérdida del tipo del impuesto aeroespacial B&O. En cambio, si el fabricante empleara alas fabricadas en el Estado de Washington por otro productor, la segunda disposición relativa a la ubicación no se activaría.⁶⁷⁵

7.364. Las respuestas de los Estados Unidos aclaran que la segunda disposición relativa a la ubicación no está destinada solo a asegurar que el propio fabricante (a saber, Boeing) monte las alas del 777X o realice el montaje final del 777X. Ello pese a los argumentos presentados por los Estados Unidos de que las medidas en litigio (en la medida en que son subvenciones) serían subvenciones en materia de producción (a Boeing), más que subvenciones supeditadas al empleo de algún producto particular, y que la primera disposición relativa a la ubicación y la segunda disposición relativa a la ubicación establecían que una sola entidad llevara a cabo todas las operaciones a que se refieren dichas disposiciones. En particular, las respuestas de los Estados Unidos indican que la segunda disposición relativa a la ubicación no se activaría simplemente por una decisión de Boeing de obtener las alas del 777X de otra entidad en lugar de montarlas él mismo. Más bien, en una situación así, el hecho de que la segunda disposición relativa a la ubicación se activase o no estaría determinado exclusivamente por el lugar donde se hubiesen montado las alas en cuestión. En particular, la *única* decisión de Boeing de obtener alas para después "emplearlas" en la producción del 777X que *no* activaría la segunda disposición relativa a la ubicación sería obtener dichas alas en el Estado de Washington, por lo que por definición serían alas nacionales.

7.365. El Grupo Especial considera que estas explicaciones son significativas para comprender las modalidades de funcionamiento de las condiciones de la segunda disposición relativa a la ubicación, que, como se ha señalado, están sujetas a la facultad discrecional administrativa conferida al Departamento de Rentas. Como han explicado los Estados Unidos, en el sistema jurídico interno del Estado de Washington, los tribunales conferirán una "importancia considerable a la interpretación que haga un organismo de las leyes aplicables y la intención legislativa" y mostrarán una "deferencia considerable respecto de las opiniones de un organismo cuando base su determinación en cuestiones fácticas".⁶⁷⁶ Las aclaraciones ofrecidas por los Estados Unidos respecto a cómo ejercería probablemente el Departamento de Rentas su facultad discrecional arrojan luz sobre las prescripciones que impone la segunda disposición relativa a la ubicación, que se aplica de forma prospectiva a las operaciones de fabricación del 777X que están todavía comenzando y que pueden cambiar con el tiempo. En tales circunstancias, las medidas que probablemente adoptaría el organismo administrativo pertinente como reacción a posibles situaciones fácticas son indicativas de si, en la práctica, una subvención seguiría estando disponible siempre que un fabricante emplease productos nacionales, mientras que se pondría fin a esa misma subvención si un fabricante emplease esos mismos productos de un origen extranjero.

7.366. A la luz de lo anterior, el Grupo Especial no está convencido de que la segunda disposición relativa a la ubicación tenga como único objetivo evitar que Boeing reubique el 777X totalmente fuera del Estado de Washington o establezca un programa de producción del 777X paralelo fuera del Estado de Washington. La segunda disposición relativa a la ubicación no se refiere solo a la producción de aviones. También se refiere al "empleo" de determinados productos y específicamente al origen de los productos que se introducen en el proceso de producción del 777X como condición para poder seguir disponiendo de una subvención. En particular, el Grupo Especial señala la utilización de la palabra "*or*" (o) en la segunda disposición relativa a la ubicación. Es decir, dicha disposición se activaría si el montaje del ala "*o*" el montaje final del 777X se "*ubica[se]*" ("*sited*") fuera del Estado de Washington.⁶⁷⁷ Las respuestas de los Estados Unidos

⁶⁷⁴ Véase la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 80 del Grupo Especial, párrafos 118-120. Véanse también la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 42 del Grupo Especial, párrafo 103; y las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 80 del Grupo Especial, párrafo 91.

⁶⁷⁵ Véase la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 40 del Grupo Especial, párrafo 97.

⁶⁷⁶ Véase Tribunal de Apelación de Washington, *Nationscapital Mortgage Corporation et al. v. Department of Financial Institutions*, junio de 2006 (Prueba documental USA-84); y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 79 del Grupo Especial, párrafo 117, nota 146.

⁶⁷⁷ Véase el párrafo 7.304 *supra*.

sobre cómo ejercería probablemente su facultad discrecional el Departamento de Rentas, al interpretar la segunda disposición relativa a la ubicación, demuestra que la expresión "o" en dicha disposición prevé, y pretende evitar entre otras cosas, que se produzca cualquier ala (del modelo de avión que cumplió la primera disposición relativa a la ubicación) como producto separado fuera del Estado de Washington (incluido en el extranjero), que después se transportara al Estado de Washington para incorporarla al proceso de montaje final. Las declaraciones realizadas por el Gobernador de Washington relativas al objetivo de mantener la producción de las alas del 777X en Washington, consideradas a la luz de las respuestas de los Estados Unidos, son compatibles con esta conclusión, y el Grupo Especial las considera pertinentes en este análisis *de facto*.⁶⁷⁸

7.367. La pérdida del tipo del impuesto aeroespacial B&O para la fabricación o venta de aviones comerciales en el marco del programa 777X si Boeing emplease alas en el 777X que estuviesen producidas fuera del Estado de Washington, aunque mantuviese la producción de dichas alas en el Estado de Washington, hace que el tipo del impuesto aeroespacial B&O para ese programa esté supeditado al empleo de alas fabricadas en el Estado de Washington. Esto se confirma por el hecho de que el programa 777X conservaría el acceso al tipo del impuesto aeroespacial B&O si Boeing emplease en el 777X alas fabricadas en el Estado de Washington por otro productor. Por consiguiente, con arreglo al ESSB 5952, y como consecuencia de la segunda disposición relativa a la ubicación, la subvención del tipo del impuesto aeroespacial B&O para la fabricación o venta de aviones comerciales en el marco del programa 777X está supeditada *de facto* no solo a la producción de dicha aeronave y sus alas en el Estado de Washington, sino además a que no se empleen alas en el 777X distintas de las fabricadas en el Estado de Washington. Dado que las alas fabricadas en el Estado de Washington son productos nacionales y que cualquier ala importada por definición estaría fabricada fuera del Estado de Washington, se desprende que la segunda disposición relativa a la ubicación hace que el tipo del impuesto aeroespacial B&O para la fabricación o venta de aviones comerciales en el marco del programa 777X esté supeditado al empleo de alas nacionales con preferencia a las alas importadas.

7.368. Por último, y en aras de la exhaustividad, el Grupo Especial retoma la afirmación de los Estados Unidos de que no se utilizan alas en la producción del 777X, en el sentido de que, en el proceso de producción del 777X, no llegan a existir nunca "alas" separadas, identificables y completas. A este respecto, observamos que el párrafo 1 b) del artículo 3 no exige la identificación de un producto específico para que se pueda aplicar a una situación particular. En el asunto que nos ocupa, las pruebas establecen que el resultado o los resultados de un proceso de montaje del ala es lo que Boeing no debe obtener del extranjero, debido a las consecuencias que ello acarrearía. Con independencia de lo que sean estos resultados exactamente, y con independencia de la referencia que se hace al "ala" y al "montaje del ala" en las disposiciones relativas a la ubicación, no cabe duda de que Boeing no puede obtener fuera del Estado de Washington productos, que conjuntamente compongan un ala que satisfaga objetivamente al Departamento de Rentas, sin que ello comporte la activación de la segunda disposición relativa a la ubicación. Las referencias que hace el Grupo Especial a las alas deben entenderse en este contexto.

7.369. Por las razones expuestas *supra*, el Grupo Especial concluye que las disposiciones relativas a la ubicación que figuran en el ESSB 5952, y en particular las modalidades de funcionamiento prospectivas de la facultad discrecional del Departamento de Rentas previstas en la segunda disposición relativa a la ubicación, hacen que el tipo del impuesto aeroespacial B&O para la fabricación o venta de aviones comerciales en el marco del programa 777X esté supeditado

⁶⁷⁸ Tras la aprobación del ESSB 5952, el Gobernador del Estado de Washington emitió un comunicado de prensa en la que se indicaba que el ESSB 5952 "contiene una formulación categórica sobre la supeditación para asegurar que todo el montaje del 777X y el montaje del ala permanezcan en Washington. Específicamente, el proyecto de ley incluye una disposición que establece que la empresa perderá el tipo preferencial impuesto B&O respecto del 777X si cualquiera de estas operaciones se traslada fuera del Estado". Oficina del Gobernador de Washington, "*Legislature approves key elements of 777X incentive package*", 10 de noviembre de 2013 (Prueba documental EU-59). Además, el gobernador prestó testimonio ante el órgano legislativo del Estado de Washington antes de la aprobación del ESSB 5952 en relación con el Proyecto de ley 2089 de la Cámara, un proyecto de ley equivalente respecto de una versión anterior del ESSB 5952, que contenía disposiciones similares relativas a la ubicación referidas al montaje del ala y al montaje final (además de a la "fabricación del ala", lo que no aparece en el ESSB 5952). En ese testimonio, el Gobernador manifiesta el objetivo de mantener el empleo en la rama de producción aeroespacial reteniendo la producción del ala de fibra de carbono del 777X en el Estado de Washington. Véase Comisión de Finanzas de la Cámara de Representantes del Estado de Washington, Video, "*Testimony of Governor Inslee before House Finance Committee*", 7 de noviembre de 2013 (Prueba documental EU-110).

de facto al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC.

8 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIÓN

8.1 Conclusiones

8.1. A la luz de las constataciones formuladas en las secciones anteriores del informe, y respecto de las medidas fiscales aeroespaciales en litigio, modificadas y prorrogadas mediante el Proyecto de ley sustitutivo del Senado en su forma aprobada (ESSB 5952) del Estado de Washington, el Grupo Especial concluye que:

- a. cada una de las siete medidas fiscales aeroespaciales en litigio en el presente asunto constituye una subvención en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC;
- b. en relación con la alegación formulada por la Unión Europea de que las medidas fiscales aeroespaciales en litigio son subvenciones supeditadas *de jure* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC:
 - i. la Unión Europea no ha demostrado que las medidas fiscales aeroespaciales estén supeditadas *de jure* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados respecto de la primera disposición relativa a la ubicación prevista en el ESSB 5952, considerada por separado;
 - ii. la Unión Europea no ha demostrado que el tipo reducido del impuesto sobre negocios y actividades (B&O) para la fabricación y venta de aviones comerciales (tipo del impuesto aeroespacial B&O) esté supeditado *de jure* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados respecto de la segunda disposición relativa a la ubicación prevista en el ESSB 5952, considerada por separado;
 - iii. la Unión Europea no ha demostrado que las medidas fiscales aeroespaciales estén supeditadas *de jure* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados respecto de la primera disposición relativa a la ubicación y la segunda disposición relativa a la ubicación, consideradas conjuntamente;
- c. en relación con la primera disposición relativa a la ubicación y la segunda disposición relativa a la ubicación previstas en el ESSB 5952, consideradas conjuntamente, el tipo del impuesto aeroespacial B&O para la fabricación o venta de aviones comerciales en el marco del programa 777X es una subvención supeditada *de facto* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC.

8.2. Tras haber constatado que el tipo del impuesto aeroespacial B&O para la fabricación o venta de aviones comerciales en el marco del programa 777X es incompatible con el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC, el Grupo Especial constata también que los Estados Unidos han actuado de manera incompatible con el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

8.3. De conformidad con el párrafo 8 del artículo 3 del ESD, en los casos de incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo abarcado, se presume que la medida constituye un caso de anulación o menoscabo. Concluimos que, en tanto en cuanto los Estados Unidos han actuado de manera incompatible con el Acuerdo SMC, han anulado o menoscabado ventajas resultantes de ese Acuerdo para la Unión Europea.

8.2 Recomendación

8.4. En el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC se dispone que, tras haber llegado a la conclusión de que una medida en litigio es una subvención prohibida:

[E]l grupo especial recomendará que el Miembro que concede esa subvención la retire sin demora. A este respecto, el grupo especial especificará en su recomendación el plazo dentro del cual debe retirarse la medida.

8.5. El Grupo Especial ha constatado que la Unión Europea ha demostrado que el tipo del impuesto aeroespacial B&O para la fabricación o venta de aviones comerciales en el marco del programa 777X, de conformidad con el ESSB 5952, es una subvención supeditada al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados prohibida en virtud de los párrafos 1 b) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

8.6. Por consiguiente, teniendo en cuenta la naturaleza de la subvención prohibida cuya existencia se ha constatado en la presente diferencia, el Grupo Especial recomienda que los Estados Unidos la retiren sin demora y en un plazo de 90 días.

8.7. Por último, el Grupo Especial señala que las normas previstas en la Parte II del Acuerdo SMC no obligan a un grupo especial a especificar la manera en que el Miembro que concede la subvención debe proceder a aplicar las recomendaciones formuladas en el marco del párrafo 7 del artículo 4. En este contexto, la segunda frase del párrafo 1 del artículo 19 del ESD dispone que un grupo especial *podrá* sugerir la forma en que una recomendación podría aplicarse. Partiendo de la premisa de que esa disposición es igualmente aplicable a las recomendaciones formuladas en el marco del párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC, el Grupo Especial toma nota de que, con arreglo al párrafo 3 del artículo 21 del ESD, compete en primera instancia al Miembro afectado determinar los medios de aplicación.⁶⁷⁹ Además, el Órgano de Apelación ha aclarado que la segunda frase del párrafo 1 del artículo 19 "no obliga a los grupos especiales a formular [una] sugerencia".⁶⁸⁰ En el presente asunto, al no haber solicitud alguna de las partes, el Grupo Especial se abstiene de formular sugerencias relativas a las medidas que podrían adoptarse para aplicar su recomendación.

⁶⁷⁹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafo 8.11.

⁶⁸⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas antidumping relativas a las tuberías para perforación petrolera*, párrafo 189.