

XI. Constataciones y conclusiones

1350. Por las razones expuestas en el presente informe, el Órgano de Apelación:

- a) por lo que respecta a la resolución preliminar del Grupo Especial relativa a la falta en la presente diferencia de un procedimiento de acopio de información en el marco del Anexo V del *Acuerdo SMC*:
 - i) constata que el Grupo Especial incurrió en error, y no resolvió adecuadamente las cuestiones jurídicas planteadas, al denegar las diversas solicitudes formuladas por las Comunidades Europeas con respecto a un procedimiento del Anexo V;
 - ii) constata que, de conformidad con el párrafo 2 del Anexo V del *Acuerdo SMC*, la iniciación por el OSD de un procedimiento de acopio de información en una diferencia en materia de perjuicio grave tiene lugar automáticamente cuando hay una solicitud de que se inicie dicho procedimiento y el OSD establece un grupo especial; y
 - iii) se abstiene de constatar que en la presente diferencia se cumplieron todas las condiciones para la iniciación de un procedimiento del Anexo V, y no formula ninguna constatación con respecto a si los Estados Unidos incumplieron las obligaciones que les corresponden en virtud de la primera frase del párrafo 1 del Anexo V del *Acuerdo SMC*, a si las Comunidades Europeas tenían derecho a presentar su alegación de existencia de perjuicio grave basándose en las pruebas de que disponían, a si el Grupo Especial estaba facultado para completar el expediente en la medida necesaria basándose en la mejor información disponible por otros medios, o a si el Grupo Especial estaba facultado para inferir conclusiones desfavorables;
- b) por lo que respecta a las constataciones del Grupo Especial relativas a la existencia de una contribución financiera y un beneficio:
 - i) declara superflua y carente de efectos jurídicos la interpretación que hace el Grupo Especial del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* y su constatación, en el párrafo 7.970 de su informe, de que "las transacciones *debidamente caracterizadas* como compras de servicios" están excluidas del ámbito de aplicación de esa disposición;

- ii) en relación con las medidas en el marco de los ocho programas de investigación y desarrollo de la NASA en litigio:
- A) constata que los pagos y el acceso a las instalaciones, equipos y empleados proporcionados a Boeing en virtud de los contratos de compra de la NASA constituyen transferencias directas de fondos y un suministro de bienes y servicios, y por consiguiente contribuciones financieras en el sentido de los incisos i) y iii) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, y constata que no hay ningún fundamento para abordar la alegación conexas formulada por los Estados Unidos al amparo del artículo 11 del ESD;
 - B) confirma, aunque por razones diferentes, la constatación del Grupo Especial, formulada en el párrafo 7.1040 de su informe, de que los pagos y el acceso a las instalaciones, equipos y empleados proporcionados a Boeing en virtud de los contratos de compra de la NASA otorgaron a Boeing un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*; y
 - C) rechaza la alegación de los Estados Unidos de que el Grupo Especial incurrió en error al estimar la cuantía de la subvención concedida a Boeing en virtud de los contratos y acuerdos de la NASA en el marco de los ocho programas de investigación y desarrollo en litigio y, en consecuencia, confirma las constataciones del Grupo Especial, formuladas en los párrafos 7.1081 y 7.1109 de su informe, de que la cuantía estimada de los pagos hechos a Boeing mediante los contratos de compra de la NASA fue de 1.050 millones de dólares; y confirma la constatación del Grupo Especial, formulada en los párrafos 7.1099 y 7.1109 de su informe, de que el valor estimado del libre acceso a instalaciones, equipos y empleados proporcionado a Boeing mediante contratos y acuerdos de compra de la NASA fue de 1.550 millones de dólares;
- iii) en relación con las medidas en el marco de los 23 programas de RDT&E del USDOD en litigio:

- A) constata que los pagos y el acceso a las instalaciones proporcionados a Boeing en el marco de los instrumentos de asistencia del USDOD constituyen transferencias directas de fondos y un suministro de bienes y servicios, y por consiguiente contribuciones financieras en el sentido de los incisos i) y iii) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*;
- B) confirma, aunque por razones diferentes, la constatación del Grupo Especial, formulada en la primera frase del párrafo 7.1187 de su informe, de que los pagos y el acceso a las instalaciones concedidos a Boeing en el marco de los instrumentos de asistencia del USDOD otorgaron a Boeing un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*; y
- C) constata que el Grupo Especial no actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD cuando afirmó, en el párrafo 7.1205 de su informe, que "no considera{ba} creíble que menos del 1 por ciento de los 45.000 millones de dólares dedicados a financiar la investigación y desarrollo aeronáuticos que el {US}DOD otorgó a Boeing a lo largo del período 1991-2005 fuese potencialmente pertinente para las LCA"; y
- iv) en relación con la reducción del tipo del impuesto B&O del Estado de Washington:
- A) confirma la constatación del Grupo Especial, formulada en el párrafo 7.133 de su informe, de que la reducción del tipo del impuesto B&O del Estado de Washington aplicable a los fabricantes de aeronaves comerciales y sus componentes constituye una condonación de ingresos que en otro caso se percibirían, y por consiguiente una contribución financiera, en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*;
- c) por lo que respecta a las constataciones del Grupo Especial relativas a la especificidad:

- i) en relación con la asignación de derechos de patente en el marco de contratos y acuerdos entre la NASA y el USDOD, por un lado, y Boeing, por otro, y suponiendo que esa asignación sea una subvención independiente:
 - A) constata que esa subvención no está explícitamente limitada a determinadas empresas en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*;
 - B) constata que el Grupo Especial incurrió en error al no examinar los argumentos de las Comunidades Europeas según los cuales esa asignación es "en realidad" específica de conformidad con el párrafo 1 c) del artículo 2 del *Acuerdo SMC* y, por consiguiente, constata que la constatación general formulada por el Grupo Especial en el marco del párrafo 1 del artículo 2 no puede mantenerse; y
 - C) se abstiene de constatar que esa asignación es específica en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*; y
- ii) en relación con la reducción del tipo del impuesto B&O del Estado de Washington y las subvenciones resultantes de los IRB concedidas por la ciudad de Wichita (Kansas):
 - A) confirma la constatación del Grupo Especial, formulada en el párrafo 7.205 de su informe, de que la reducción del tipo del impuesto B&O del Estado de Washington constituye una subvención que es específica en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*; y
 - B) confirma, aunque por razones diferentes, la constatación del Grupo Especial, formulada en el párrafo 7.779 de su informe, de que las subvenciones resultantes de los IRB concedidas por la ciudad de Wichita en favor de Boeing y Spirit son específicas en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*; y
- d) por lo que respecta a las constataciones del Grupo Especial relativas a los efectos desfavorables:
 - i) en relación con los efectos en la tecnología:

- A) modifica y confirma la conclusión general del Grupo Especial, formulada en los párrafos 7.1797, 7.1854 a) y 8.3 a) i) de su informe, de que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos causaron un perjuicio grave a los intereses de las Comunidades Europeas en el sentido del apartado c) del artículo 5 y los apartados b) y c) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* por lo que respecta al mercado de LCA de 200-300 asientos; y, en particular:
- 1) constata que el Grupo Especial no incurrió en error al constatar, en el párrafo 7.1773 de su informe, que en 2004 "las subvenciones a la investigación y desarrollo aeronáuticos contribuyeron de forma auténtica y sustancial al desarrollo de tecnologías por Boeing para el 787";
 - 2) constata que el Grupo Especial no actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD, ni careció de una base fáctica, al afirmar, en el párrafo 7.1772 de su informe, que la "capacidad de definir y organizar la compleja interacción de procesos, métodos de organización e instrumentos {de diseño} de modo que permita el desarrollo y la fabricación de una aeronave con bases sólidas, en el menor tiempo y con costos mínimos ... es un problema que Boeing logra resolver gracias, en gran parte, a la financiación ... de la NASA y el {US}DOD";
 - 3) constata que el Grupo Especial no incurrió en error en su análisis hipotético;
 - 4) confirma la constatación del Grupo Especial, formulada en los párrafos 7.1797, 7.1854 a) y 8.3 a) i) de su informe, de que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos tienen por efecto una pérdida significativa de ventas en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC* por lo que respecta al mercado de LCA de 200-300 asientos;

- 5) revoca la constatación del Grupo Especial, formulada en los párrafos 7.1797, 7.1854 a) y 8.3 a) i) de su informe, en la medida en que se refiere a Kenya, Islandia y Etiopía (pero no por lo que respecta a Australia), de que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos tienen por efecto una amenaza de desplazamiento y obstaculización de exportaciones de las Comunidades Europeas en mercados de terceros países, en el sentido del párrafo 3 b) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, por lo que respecta al mercado de LCA de 200-300 asientos; y
 - 6) confirma la constatación del Grupo Especial, formulada en los párrafos 7.1797, 7.1854 a) y 8.3 a) i) de su informe, de que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos tienen por efecto una contención significativa de la subida de los precios, en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, por lo que respecta al mercado de LCA de 200-300 asientos;
- ii) constata, con respecto al trato otorgado por el Grupo Especial a los efectos de los programas de RDT&E del USDOD, que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con la obligación que le impone el artículo 11 del ESD de hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido al constatar, en el párrafo 7.1701 de su informe, que "en el expediente no obra{ban} pruebas suficientes de que {los 21 programas de RDT&E del USDOD distintos de los programas ManTech y DUS&T} financiaran fundamentalmente instrumentos de asistencia, y no contratos de compra o una mezcla de instrumentos de asistencia y contratos de compra" sin haber ejercido su facultad de recabar información pertinente con respecto al uso de los instrumentos de asistencia en el marco de todos los programas del USDOD;
- iii) en relación con los efectos en los precios:
- A) revoca las constataciones del Grupo Especial, formuladas en los párrafos 7.1823, 7.1833, 7.1854 b), 7.1854 c), 8.3 a) ii) y 8.3 a) iii) de su informe, de que las subvenciones EVE/IET y las reducciones del

tipo del impuesto B&O causaron perjuicio grave a los intereses de las Comunidades Europeas, en el sentido del apartado c) del artículo 5 y los apartados b) y c) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, por lo que respecta a los mercados de LCA de 100-200 asientos y 300-400 asientos, y constata que es innecesario pronunciarse sobre la alegación adicional formulada por los Estados Unidos al amparo del párrafo 7 del artículo 12 del ESD; y

B) completa el análisis y constata que las subvenciones EVE/IET y la reducción del tipo del impuesto B&O del Estado de Washington causaron un perjuicio grave, en el sentido del apartado c) del artículo 5 y el apartado c) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, por lo que respecta al mercado de LCA de 100-200 asientos; y, en particular, constata que, en dos campañas de ventas, las subvenciones EVE/IET y la reducción del tipo del impuesto B&O del Estado de Washington, mediante sus efectos en los precios del 737NG de Boeing, causaron una pérdida significativa de ventas en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*; y

iv) en relación con la evaluación conjunta de las subvenciones y sus efectos:

A) constata que el Grupo Especial incurrió en error al no examinar la cuestión de si los efectos en los precios de las reducciones del tipo del impuesto B&O complementan y suplementan los efectos en la tecnología de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos en cuanto a causar una pérdida significativa de ventas y una contención significativa de la subida de los precios, así como una amenaza de desplazamiento y obstaculización, en el mercado de LCA de 200-300 asientos;

B) revoca la constatación del Grupo Especial, formulada en los párrafos 7.1828 y 7.1855 de su informe, de que no se había demostrado que las subvenciones restantes hubieran afectado a los precios de Boeing de una forma que causara un perjuicio grave por lo que respecta a los mercados de LCA de 100-200 asientos y 300-400 asientos; y

- C) completa el análisis y constata que los efectos de los IRB de la ciudad de Wichita complementaron y suplementaron los efectos en los precios de las subvenciones EVE/IET y la reducción del tipo del impuesto B&O del Estado de Washington, con lo que causaron un perjuicio grave, en forma de pérdida significativa de ventas, en el sentido del apartado c) del artículo 5 y el apartado c) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, en el mercado de LCA de 100-200 asientos.

1351. Nos damos cuenta de que, después de más de cinco años de actuaciones de grupo especial y 11 meses de examen en apelación, hay varias cuestiones que siguen sin resolverse en esta diferencia. Algunos pueden considerar que no es un resultado totalmente satisfactorio. El mandato que nos impone el artículo 17 del ESD no nos permite determinar los hechos. Sin embargo, en todos los casos en que hemos estimado que hay suficientes constataciones fácticas del Grupo Especial o hechos no controvertidos para completar el análisis lo hemos hecho a fin de propiciar la pronta solución de esta diferencia de conformidad con el párrafo 3 del artículo 3 del ESD.

1352. El Órgano de Apelación recomienda que el OSD pida a los Estados Unidos que pongan las medidas que, según se ha constatado en el presente informe y en el informe del Grupo Especial modificado por el presente informe, son incompatibles con el *Acuerdo SMC* en conformidad con las obligaciones que les corresponden en virtud de ese Acuerdo. Más concretamente, habida cuenta de la recomendación formulada por el Grupo Especial en el párrafo 8.9 de su informe y las disposiciones del párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*, el Órgano de Apelación recomienda que los Estados Unidos adopten las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables que, según se ha constatado, han sido causados por su utilización de subvenciones, o para retirar dichas subvenciones.²⁷¹⁵

²⁷¹⁵ El Órgano de Apelación toma nota de la constatación del Grupo Especial según la cual, en la medida en que los Estados Unidos todavía no han retirado las subvenciones a la exportación EVE/IET a Boeing, la recomendación formulada por el Grupo Especial en la diferencia *Estados Unidos - EVE* en el marco del párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC* sigue siendo "operativa". (Informe del Grupo Especial, párrafo 8.7 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE II)*), párrafo 8.2; y al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE II)*.)

Firmado en el original en Ginebra el 27 de enero de 2012 por:

Lilia R. Bautista
Presidenta de la Sección

David Unterhalter
Miembro

Yuejiao Zhang
Miembro