ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS353/AB/RW

28 de marzo de 2019

(19-1750)

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

RECURSO DE LA UNIÓN EUROPEA AL PÁRRAFO 5 DEL ARTÍCULO 21 DEL ESD

AB-2017-4

Informe del Órgano de Apelación

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

Índice

1 INTRODUCCIÓN 14
1.1 Procedimiento inicial 14
1.2 Procedimiento sobre el cumplimiento 16
1.2.1 Procedimiento del Grupo Especial 16
1.2.2 Procedimiento de apelación y cuestiones de procedimiento 23
2 ARGUMENTOS DE LOS PARTICIPANTES 29
3 ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS PARTICIPANTES 29
4 CUESTIONES PLANTEADAS EN ESTA APELACIÓN 30
5 ANÁLISIS REALIZADO POR EL ÓRGANO DE APELACIÓN 32
5.1 Alegación de los Estados Unidos relativa al mandato del Grupo Especial 32
5.1.1 Constataciones del Grupo Especial 32
5.1.2 Alegaciones y argumentos presentados en apelación 34
5.1.3 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que las alegaciones relativas a los contratos de compra del USDOD estaban comprendidas en el ámbito del presente procedimiento sobre el cumplimiento 36
5.1.4 Conclusión 40
5.2 Alegaciones de la Unión Europea relativas a las constataciones del Grupo Especial respecto de los contratos de compra del USDOD 40
5.2.1 Constataciones del Grupo Especial en el marco del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC 45
5.2.1.1 Análisis del Grupo Especial en relación con la contribución de Boeing a una empresa conjunta entre el USDOD y Boeing 47
5.2.1.2 El análisis que hizo el Grupo Especial sobre la cuestión de si Boeing comparte con el USDOD las recompensas de las actividades de investigación y desarrollo que realiza en el marco de los contratos de compra del USDOD 49
5.2.1.3 Análisis realizado por el Grupo Especial de la naturaleza y finalidad cooperativa de los contratos de compra del USDOD 56
5.2.2 Constataciones del Grupo Especial en el marco del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC 65
5.2.3 Compleción del análisis jurídico 66
5.2.4 Apelación condicional de los Estados Unidos con respecto a la especificidad 68
5.2.5 Conclusión 69
5.3 La alegación formulada por la Unión Europea respecto de la constatación formulada por el Grupo Especial en el marco del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC en relación con las concesiones fiscales para EVE/IET 69
5.3.1 Constataciones del Grupo Especial 69
5.3.2 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su constatación en el marco del párrafo 1 a) 1 ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC en lo que respecta a las concesiones fiscales para EVE/IET 73
5.3.3 Compleción del análisis jurídico 78
5.3.4 Conclusión 82
5.4 Alegaciones de la Unión Europea relativas a las constataciones del Grupo Especial respecto de la especificidad en el marco del párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC 83

5.4.1 Párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC 84

5.4.2 Las constataciones del Grupo Especial respecto de los bonos industriales 88

5.4.2.1 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC 90

5.4.2.2 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación del párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC 92

5.4.2.3 La cuestión de si el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva en el sentido del artículo 11 del ESD 95

5.4.2.4 Compleción del análisis jurídico 96

5.4.2.5 Conclusión 98

5.4.3 Constataciones del Grupo Especial relativas a los bonos para el desarrollo económico 98

5.4.3.1 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación de la expresión "número limitado" del párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC 101

5.4.3.2 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación de la expresión "determinadas empresas" del párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC 105

5.4.3.3 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación de la expresión "utilización predominante" del párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC 108

5.4.3.4 La cuestión de si el Grupo Especial hizo una evaluación objetiva en el sentido del artículo 11 del ESD 111

5.4.3.5 Compleción del análisis jurídico 112

5.4.3.6 Conclusión 113

5.5 Alegaciones de la Unión Europea relativas a las constataciones del Grupo Especial sobre las bonificaciones fiscales por creación de empleo en un MCIP de Carolina del Sur 113

5.5.1 Constataciones del Grupo Especial 114

5.5.2 Alegaciones y argumentos presentados en apelación 116

5.5.3 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC 118

5.5.4 La cuestión de si el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva de conformidad con el artículo 11 del ESD 121

5.5.5 Compleción del análisis jurídico 121

5.5.6 Conclusión 124

5.6 Continuación de los efectos desfavorables desde el período de referencia inicial 125

5.6.1 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en el marco del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC, o actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD, al excluir transacciones que, según se constató, causaron efectos desfavorables durante el período de referencia inicial de la obligación de adoptar las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables 125

5.6.2 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en el marco del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC o actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD por lo que respecta al trato que dio a las alegaciones de continuación de los efectos desfavorables planteadas en el procedimiento inicial 133

5.6.3 Conclusión 138

5.7 Efectos tecnológicos 139

5.7.1 El análisis del Grupo Especial 140

5.7.2 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en el marco del artículo 5, el párrafo 3 del artículo 6 y el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC, o actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD, al no tomar en consideración en su análisis hipotético la repercusión de los efectos de aceleración de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 en las fechas de entrega del 787 145

5.7.3 Compleción del análisis jurídico 157

5.8 Efectos en los precios 164

5.8.1 Alegación formulada por la Unión Europea en relación con el criterio relativo a la relación causal del Grupo Especial 165

5.8.1.1 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en el marco del artículo 5, el párrafo 3 del artículo 6 y el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC al señalar supuestamente que, para constatar la existencia de una pérdida significativa de ventas a través de un mecanismo causal basado en los precios, no debe haber factores distintos de los precios que puedan haber contribuido a que Boeing haya obtenido esas ventas 165

5.8.2 Alegaciones de los Estados Unidos con respecto al análisis de las subvenciones fiscales vinculadas formulado por el Grupo Especial 171

5.8.2.1 Constataciones del Grupo Especial 171

5.8.2.2 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en el marco del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC o actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD en su cálculo de la cuantía de subvención por aeronave 174

5.8.2.3 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en el marco del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC, o actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD, al no asegurarse de que la cuantía de la subvención por aeronave abarque la totalidad de las diferencias de precios 182

5.8.2.4 Conclusión 188

5.8.3 Alegaciones de la Unión Europea relativas al análisis por el Grupo Especial de las subvenciones no vinculadas 189

5.8.3.1 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en el marco del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC o actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al exigir a la Unión Europea que demostrase que las subvenciones no vinculadas realmente alteraron el comportamiento de Boeing en materia de fijación de precios 189

5.8.3.2 Compleción del análisis jurídico 195

5.8.3.2.1 Subvenciones no vinculadas del estado de Washington 197

5.8.3.2.2 Las subvenciones no vinculadas para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 201

5.8.4 Conclusión general sobre los efectos en los precios 203

5.9 Alegaciones adicionales formuladas en apelación 205

6 CONSTATACIONES Y CONCLUSIONES 206

6.1 Mandato 206

6.2 Contratos de compra del USDOD 206

6.3 Concesiones fiscales para EVE/IET 207

6.4 Bonos industriales de la ciudad de Wichita 207

6.5 Bonos para el desarrollo económico de Carolina del Sur 207

6.6 Bonificaciones fiscales por creación de empleo en un MCIP de Carolina del Sur 208

6.7 Continuación de los efectos desfavorables 209

6.8 Efectos tecnológicos 209

6.9 Efectos en los precios.....210
6.10 Alegaciones adicionales formuladas en apelación 211
6.11 Recomendación 212

ABREVIATURAS UTILIZADAS EN EL PRESENTE INFORME

Abreviatura	Explicación
Acuerdo SMC	Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias
AJCA	Ley de Creación de Empleo en los Estados Unidos, de 2004
apéndice ICSS	apéndice 2 del informe del Grupo Especial (ICSS)
B&O	negocios y actividades
Boeing	The Boeing Company
CLEEN	reducción continua de energía, emisiones y ruido
contratos de compra del USDOD	contratos de compra de RDT&E anteriores a 2007 y posteriores a 2006 entre el USDOD y Boeing
ESD	Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias
EVE	empresa de ventas en el extranjero
FAA	Administración Federal de Aviación
FILOT	sustitución de impuestos por una tasa
GATT de 1994	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994
ICC	información comercial confidencial
ICSS	información comercial sumamente sensible
informe del Grupo Especial	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles (segunda reclamación) - Recurso de la Unión Europea al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS353/RW
informe del Grupo Especial inicial	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles (segunda reclamación)*, WT/DS353/R
IR&D	investigación y desarrollo independientes
IRB	bonos industriales
ITAR	Reglamento sobre el Tráfico Internacional de Armas
KSA	*Kansas Statutes Annotated* (Legislación anotada de Kansas)
LCA	grandes aeronaves civiles
Ley del Espacio	Ley Nacional de Aeronáutica y del Espacio, de 1958, modificada
Ley IET	Ley de derogación de las disposiciones relativas a las EVE y exclusión de los ingresos extraterritoriales, de 2000
MCIP	polígono industrial de varios condados
memorándum de 2006 del IRS	memorándum del Servicio de Rentas Internas de los Estados Unidos Nº AM 2007-001
NASA	Administración Nacional de Aeronáutica y del Espacio
OSD	Órgano de Solución de Diferencias
Procedimientos de trabajo	Procedimientos de trabajo para el examen en apelación
RDT&E	investigación, desarrollo, prueba y evaluación
S&T	ciencia y tecnología
Spirit	Spirit Aerosystems
TIPRA	Ley de Prevención del Aumento de Impuestos y Conciliación, de 2005
TRL	nivel de madurez tecnológica
USDOD	Departamento de Defensa de los Estados Unidos
VAN	valor actual neto

PRUEBAS DOCUMENTALES PRESENTADAS AL GRUPO ESPECIAL INVOCADAS EN EL PRESENTE INFORME

Prueba documental	Título abreviado (si procede)	Descripción
EC-11	Declaración de Christian Scherer	Declaración de Christian Scherer, Airbus SAS, *Commercial Aspects of the Aircraft Business from the Perspective of a Manufacturer* (Aspectos comerciales del sector aeronáutico desde el punto de vista de un fabricante) (marzo de 2007)
EC-167	KSA	*Kansas Statutes Annotated* (Legislación anotada de Kansas), artículos 12-1740 y siguientes (2001)
EC-627	TIPRA	Ley de Prevención del Aumento de Impuestos y Conciliación, de 2005, *Public Law* Nº 109-222, 120 Stat. 345, 17 de mayo de 2006, artículo 513
EC-795	estudio Peisen	Peisen y otros, *Case Studies: Time Required to Mature Aeronautic Technologies to Operational Readiness* (*SAIC and GRA, Inc.*, noviembre de 1999)
EU-9		A. Shain, "*S.C. travelled a long road to land Boeing*", *Charlotte Observer*, Charlotte, Carolina del Norte, 1º de noviembre de 2009
EU-23	informe Rumpf	Richard L. Rumpf y Robert J. Levinson, "*United States Department of Defense Research, Development, Test & Evaluation ('RDT&E') Funding for the Boeing Company Applicable to Large Civil Aircraft: 2007-2012 Estimates*" (Financiación de investigación, desarrollo, prueba y evaluación (RDT&E) del Departamento de Defensa de los Estados Unidos a The Boeing Company aplicable a grandes aeronaves civiles: estimaciones correspondientes a 2007-2012), 12 de marzo de 2013
EU-24	informe EVE/IET de ITR	informe de International Trade Resources, *Boeing FSC/ETI Tax Exemptions Post-2011* (Exenciones fiscales EVE/IET de Boeing posteriores a 2011) (13 de diciembre de 2012)
EU-29	informe CRA de 2006	CRA International, *U.S. Department of Defense (DoD) Research, Development, Test and Evaluation (RDT&E) Funding Support to The Boeing Company for Dual-Use Aircraft R&D* (Apoyo financiero de investigación, desarrollo, prueba y evaluación (RDT&E) del Departamento de Defensa de los Estados Unidos (DoD) a The Boeing Company para actividades de investigación y desarrollo sobre aeronaves de doble uso) (noviembre de 2006)
EU-100		Jeff Sloan, "*PRSEUS preform for pressurized cabin walls*", *Composites World*, 1º de septiembre de 2011
EU-107		Alex Velicki y Dawn Jegley, *PRSEUS Development for the Hybrid Wing Body Aircraft* (Desarrollo de estructuras PRSEUS para aeronaves de ala híbrida integrada), informe de la NASA Nº NF1676L-13290 (20 de septiembre de 2011)
EU-108		Nota de prensa de Boeing, "*Boeing Flies X-48C Blended Wing Body Research Aircraft*", 7 de agosto de 2012
EU-268		W. Cole, "*The Value of Lessons Learned*", *Boeing Frontiers Online*, diciembre de 2003-enero de 2004
EU-275		*United States Code of Federal Regulations*, título 48, artículo 271.002(a)
EU-276		Respuesta del Gobierno de los Estados Unidos al informe encargado por las Comunidades Europeas "*U.S. Government Support of the U.S. Commercial Aircraft Industry*" (Ayuda del Gobierno de los Estados Unidos a la rama estadounidense de producción de aeronaves comerciales), marzo de 1992
EU-332		D. Arkell, "*Exponential Potential*", *Boeing Frontiers Online*, septiembre de 2005
EU-333		D. Gates, "*How B-2 data wound up in 787 program*", *Seattle Times*, 22 de enero de 2006
EU-334		W.B. Scott, "*Legacy of B-2 Bomber Innovations Apparent in J-UCAS and Other Programs*", *Aviation Week & Space Technology*, 26 de marzo de 2006
EU-362		Patente Nº 5.698.316 de los Estados Unidos (16 de diciembre de 1997)
EU-378		Patente Nº 8.376.337 de los Estados Unidos (19 de febrero de 2013)
EU-379		Patente Nº 8.376.338 de los Estados Unidos (19 de febrero de 2013)
EU-380		Patente Nº 8.366.050 de los Estados Unidos (5 de febrero de 2013)
EU-381		Patente Nº 8.352.486 de los Estados Unidos (8 de enero de 2013)
EU-382		Patente Nº 8.194.239 de los Estados Unidos (5 de junio de 2012)
EU-383		Patente Nº 7.667.830 de los Estados Unidos (23 de febrero de 2010)
EU-385		Patente Nº 8.042.767 de los Estados Unidos (25 de octubre de 2011)
EU-386		Patente Nº 8.016.650 de los Estados Unidos (13 de septiembre de 2011)
EU-388		Patente Nº 7.861.411 de los Estados Unidos (4 de enero de 2011)

Prueba documental	Título abreviado (si procede)	Descripción
EU-389		Patente Nº 7.773.885 de los Estados Unidos (10 de agosto de 2010)
EU-390		Patente Nº 7.841.152 de los Estados Unidos (30 de noviembre de 2010)
EU-394		Patente Nº 7.347.083 de los Estados Unidos (25 de marzo de 2008)
EU-402		*United States Code*, título 26 (*Internal Revenue Code* (Código de Rentas Internas)), artículos 245, 921-927 y 951 (2000)
EU-405	TIPRA	Ley de Prevención del Aumento de Impuestos y Conciliación, de 2005, *Public Law* Nº 109-222, 120 Stat. 345, 17 de mayo de 2006, artículo 513
EU-406	memorándum de 2006 del IRS	Oficina del Asesor Jurídico Principal del Servicio de Rentas Internas de los Estados Unidos, "*Qualification for FSC benefits and ETI exclusions*" (memorándum Nº AM 2007-001), 22 de diciembre de 2006
EU-407	Formulario 10-K de Boeing correspondiente a 2012	Boeing, *Annual Form 10-K to the United States Securities and Exchange Commission for the year ended December 31, 2012* (Formulario anual 10-K presentado a la Comisión de Bolsa y Valores de los Estados Unidos correspondiente al ejercicio finalizado el 31 de diciembre de 2012)
EU-434		Proyecto de ley sustitutivo 6828 del Senado, "*Aerospace Tax Incentives*" (Incentivos Fiscales Aeroespaciales), *Washington Session Laws* 365 (2008)
EU-466		Ley Nº 124 (H3130) (30 de octubre de 2009), *South Carolina Code*
EU-467	Acuerdo sobre el Proyecto Gemini	Acuerdo sobre el Proyecto Gemini suscrito entre The Boeing Company y el estado de Carolina del Sur (1º de enero de 2010)
EU-470	Acuerdo FILOT con Boeing	Acuerdo en materia de tasas suscrito entre el condado de Charleston, Carolina del Sur y The Boeing Company (1º de diciembre de 2010)
EU-477		*State General Obligation Economic Development Bond Act* (Ley sobre los Bonos Estatales de Responsabilidad General para el Desarrollo Económico), *South Carolina Code*, título 11, capítulo 41
EU-490		Carta de fecha 23 de julio de 2012 del Consejo de Control y Presupuesto del estado de Carolina del Sur en relación con una solicitud presentada con arreglo a la Ley de Libertad de Información
EU-491		Carta de fecha 31 de julio de 2012 del Consejo de Control y Presupuesto del estado de Carolina del Sur en relación con una solicitud complementaria presentada con arreglo a la Ley de Libertad de Información
EU-509		*South Carolina Income Tax Act* (Ley del Impuesto sobre la Renta de Carolina del Sur), *South Carolina Code*, título 12, capítulo 6
EU-516		Ordenanza 1626 del condado de Charleston (2 de febrero de 2010)
EU-550		Acuerdo confidencial relativo a los incentivos y la preparación del terreno en el marco del Proyecto Emerald (2006)
EU-553		Acuerdo sobre incentivos y el tipo en milésimos entre el condado de Charleston y el Proyecto Emerald (21 de diciembre de 2004)
EU-555		Ordenanza 1475 del Consejo del condado de Charleston (5 de diciembre de 2006)
EU-665		Craig Wilsey y Robert Stoker, *Continuous Lower Energy, Emissions and Noise (CLEEN) Technologies Development - Boeing Program Overview*, sesión pública del consorcio CLEEN (27 de octubre de 2010)
EU-987		ICSS
EU-1014	Respuesta de los ingenieros de Airbus	Respuesta de Burkhard Domke, Phil A. Brown, Jörg Kumpfert e Ian Whitehouse a la declaración de los ingenieros de Boeing de junio de 2013, 19 de julio de 2013 (ICC/ICSS)
EU-1398		Segunda declaración complementaria de Richard A. Razgaitis, Sr., Ph.D., CLP (17 de diciembre de 2014)
EU-1399		D. Lerman y R. Wall, "*U.S. Defense Contractors Focus on Foreign Buyers*", *Businessweek*, 14 de noviembre de 2013
EU-1437		Datos de la Oficina del Censo de los Estados Unidos, *Geography Area Series: County Business Patterns (2010-2012)* (Serie de zonas geográficas: Datos empresariales sobre los condados (2010-2012))
EU-1668		Declaración de Kiran Rao, 6 de octubre de 2015 (ICSS)
USA-188		Douglas P. Woodward y Paulo Guimarães, *BMW in South Carolina: The Economic Impact of a Leading Sustainable Enterprise* (septiembre de 2008)
USA-232		Declaración de J. H. Zrust, Vicepresidente de Impuestos de The Boeing Company (20 de julio de 2009)
USA-283	Declaración de los ingenieros de Boeing	Declaración de los ingenieros de Boeing sobre las tecnologías y el desarrollo del 787, el 737 MAX y el 777 X (junio de 2013) (ICC)
USA-324		Inversiones de Boeing en Carolina del Sur (2010-3Q2012) (ICC)

Prueba documental	Título abreviado (si procede)	Descripción
USA-335		*Charleston S.C. MSA Largest Manufacturing Employers* (Principales empleadores del sector manufacturero en el área estadística metropolitana de Charleston, Carolina del Sur), Charleston Regional Development Alliance (febrero de 2013)
USA-338		A.G. Sulzberger, "*Boeing Departure Shakes Wichita's Identity as Airplane Capital*", *New York Times*, 18 de enero de 2012
USA-359	Respuesta de los ingenieros de Boeing	Respuesta de los ingenieros de Boeing a las declaraciones de la UE y Airbus sobre las tecnologías y el desarrollo del 787, el 737 MAX y el 777X (agosto de 2013) (ICC)
USA-382		Declaración actualizada de J. H. Zrust, Vicepresidente de Impuestos de The Boeing Company (3 de diciembre de 2013)
USA-487		Instituto Internacional de Estudios Estratégicos, *Military Balance 2014 Press Statement* (5 de febrero de 2014)
USA-554		Acuerdo para desarrollar un polígono industrial compartido entre condados suscrito por los condados de Charleston y Colleton (1º de septiembre de 1995)
USA-555		Ordenanza 1475 del Consejo del condado de Charleston (5 de diciembre de 2006)

ASUNTOS CITADOS EN EL PRESENTE INFORME

Título abreviado	Título completo y referencia
Argentina - Medidas relativas a la importación	Informes del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas que afectan a la importación de mercancías*, WT/DS438/AB/R / WT/DS444/AB/R / WT/DS445/AB/R, adoptados el 26 de enero de 2015
Australia - Salmón	Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón*, WT/DS18/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998
Brasil - Neumáticos recauchutados	Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Medidas que afectan a las importaciones de neumáticos recauchutados*, WT/DS332/AB/R, adoptado el 17 de diciembre de 2007
Canadá - Aeronaves	Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles*, WT/DS70/AB/R, adoptado el 20 de agosto de 1999
Canadá - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)	Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles - Recurso del Brasil al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS70/AB/RW, adoptado el 4 de agosto de 2000
Canadá - Automóviles	Informe del Grupo Especial, *Canadá - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil*, WT/DS139/R, WT/DS142/R, adoptado el 19 de junio de 2000, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R
Canadá - Publicaciones	Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Determinadas medidas que afectan a las publicaciones*, WT/DS31/AB/R, adoptado el 30 de julio de 1997
CE - Amianto	Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto*, WT/DS135/AB/R, adoptado el 5 de abril de 2001
CE - Elementos de fijación (China)	Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Medidas antidumping definitivas sobre determinados elementos de fijación de hierro o acero procedentes de China*, WT/DS397/AB/R, adoptado el 28 de julio de 2011
CE - Hormonas	Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)*, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adoptado el 13 de febrero de 1998
CE - Productos avícolas	Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la importación de determinados productos avícolas*, WT/DS69/AB/R, adoptado el 23 de julio de 1998
CE - Productos derivados de las focas	Informes del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Medidas que prohíben la importación y comercialización de productos derivados de las focas*, WT/DS400/AB/R / WT/DS401/AB/R, adoptados el 18 de junio de 2014
CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)	Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre las importaciones de ropa de cama de algodón originarias de la India - Recurso de la India al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS141/AB/RW, adoptado el 24 de abril de 2003
CE - Subvenciones a la exportación de azúcar	Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Subvenciones a la exportación de azúcar*, WT/DS265/AB/R, WT/DS266/AB/R, WT/DS283/AB/R, adoptado el 19 de mayo de 2005
CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles	Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles*, WT/DS316/AB/R, adoptado el 1º de junio de 2011
CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)	Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS316/AB/RW y Add.1, adoptado el 28 de mayo de 2018
CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)	Informe del Grupo Especial, *Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS316/RW y Add.1, adoptado el 28 de mayo de 2018, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS316/AB/RW
China - GOES	Informe del Órgano de Apelación, *China - Derechos compensatorios y antidumping sobre el acero magnético laminado plano de grano orientado procedente de los Estados Unidos*, WT/DS414/AB/R, adoptado el 16 de noviembre de 2012
China - Partes de automóviles	Informes del Órgano de Apelación, *China - Medidas que afectan a las importaciones de partes de automóviles*, WT/DS339/AB/R / WT/DS340/AB/R / WT/DS342/AB/R, adoptados el 12 de enero de 2009
Colombia - Textiles	Informe del Órgano de Apelación, *Colombia - Medidas relativas a la importación de textiles, prendas de vestir y calzado*, WT/DS461/AB/R y Add.1, adoptado el 22 de junio de 2016

Título abreviado	Título completo y referencia
Corea - Productos lácteos	Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos*, WT/DS98/AB/R y Corr.1, adoptado el 12 de enero de 2000
Estados Unidos - Acero al carbono	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos compensatorios sobre determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Alemania*, WT/DS213/AB/R, adoptado el 19 de diciembre de 2002
Estados Unidos - Acero al carbono (India)	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos planos de acero al carbono laminado en caliente procedentes de la India*, WT/DS436/AB/R, adoptado el 19 de diciembre de 2014
Estados Unidos - Acero laminado en caliente	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas antidumping sobre determinados productos de acero laminado en caliente procedentes del Japón*, WT/DS184/AB/R, adoptado el 23 de agosto de 2001
*Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (*upland*)*, WT/DS267/AB/R, adoptado el 21 de marzo de 2005
*Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (*upland*)*, WT/DS267/R y Add.1 a Add.3, adoptado el 21 de marzo de 2005, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS267/AB/R
*Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (*upland*) - Recurso del Brasil al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS267/AB/RW, adoptado el 20 de junio de 2008
Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley de Asignaciones	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley* Omnibus *de Asignaciones de 1998*, WT/DS176/AB/R, adoptado el 1º de febrero de 2002
Estados Unidos - Atún II (México) (párrafo 5 del artículo 21 - México)	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas relativas a la importación, comercialización y venta de atún y productos de atún - Recurso de México al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS381/AB/RW y Add.1, adoptado el 3 de diciembre de 2015
Estados Unidos - Camarones	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón*, WT/DS58/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998
Estados Unidos - Camarones (párrafo 5 del artículo 21 - Malasia)	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón - Recurso de Malasia al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS58/AB/RW, adoptado el 21 de noviembre de 2001
Estados Unidos - Cordero	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas de salvaguardia respecto de las importaciones de carne de cordero fresca, refrigerada o congelada procedentes de Nueva Zelandia y Australia*, WT/DS177/AB/R, WT/DS178/AB/R, adoptado el 16 de mayo de 2001
Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios definitivos sobre determinados productos procedentes de China*, WT/DS379/AB/R, adoptado el 25 de marzo de 2011
Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios definitivos sobre determinados productos procedentes de China*, WT/DS379/R, adoptado el 25 de marzo de 2011, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS379/AB/R
Estados Unidos - EVE	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero"*, WT/DS108/AB/R, adoptado el 20 de marzo de 2000
Estados Unidos - EVE	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero"*, WT/DS108/R, adoptado el 20 de marzo de 2000, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS108/AB/R
Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE II)	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero" - Segundo recurso de las Comunidades Europeas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS108/AB/RW2, adoptado el 14 de marzo de 2006
Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE II)	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero" - Segundo recurso de las Comunidades Europeas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS108/RW2, adoptado el 14 de marzo de 2006, confirmado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS108/AB/RW2
Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero" - Recurso de las Comunidades Europeas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS108/AB/RW, adoptado el 29 de enero de 2002

Título abreviado	Título completo y referencia
Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción de las medidas antidumping impuestas a los artículos tubulares para campos petrolíferos procedentes de la Argentina - Recurso de la Argentina al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS268/AB/RW, adoptado el 11 de mayo de 2007
Estados Unidos - Gasolina	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional*, WT/DS2/AB/R, adoptado el 20 de mayo de 1996
Estados Unidos - Gluten de trigo	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas de salvaguardia definitivas impuestas a las importaciones de gluten de trigo procedentes de las Comunidades Europeas*, WT/DS166/AB/R, adoptado el 19 de enero de 2001
Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles (segunda reclamación)*, WT/DS353/AB/R, adoptado el 23 de marzo de 2012
Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles (segunda reclamación)*, WT/DS353/R, adoptado el 23 de marzo de 2012, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS353/AB/R
Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación) (párrafo 5 del artículo 21 - UE)	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles (segunda reclamación) - Recurso de la Unión Europea al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS353/RW y Add.1
Estados Unidos - Incentivos fiscales	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Incentivos fiscales condicionales para grandes aeronaves civiles*, WT/DS487/AB/R y Add.1, adoptado el 22 de septiembre de 2017
Estados Unidos - Incentivos fiscales	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Incentivos fiscales condicionales para grandes aeronaves civiles*, WT/DS487/R y Add.1, adoptado el 22 de septiembre de 2017, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS487/AB/R
Estados Unidos - Lavadoras	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas antidumping y compensatorias sobre lavadoras de gran capacidad para uso doméstico procedentes de Corea*, WT/DS464/AB/R y Add.1, adoptado el 26 de septiembre de 2016
Estados Unidos - Lavadoras	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas antidumping y compensatorias sobre lavadoras de gran capacidad para uso doméstico procedentes de Corea*, WT/DS464/R y Add.1, adoptado el 26 de septiembre de 2016, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS464/AB/R
Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de compensación por continuación del dumping o mantenimiento de las subvenciones de 2000*, WT/DS217/AB/R, WT/DS234/AB/R, adoptado el 27 de enero de 2003
Estados Unidos - Madera blanda VI (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación de la Comisión de Comercio Internacional respecto de la madera blanda procedente del Canadá - Recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS277/AB/RW, adoptado el 9 de mayo de 2006, y Corr.1
Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas en materia de derechos compensatorios sobre determinados productos procedentes de China*, WT/DS437/AB/R, adoptado el 16 de enero de 2015
Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas en materia de derechos compensatorios sobre determinados productos procedentes de China*, WT/DS437/R y Add.1, adoptado el 16 de enero de 2015, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS437/AB/R
Estados Unidos - Métodos antidumping (China)	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Determinados métodos y su aplicación a procedimientos antidumping que atañen a China*, WT/DS471/AB/R y Add.1, adoptado el 22 de mayo de 2017
Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Leyes, reglamentos y metodología para el cálculo de los márgenes de dumping ("reducción a cero")*, WT/DS294/AB/R, adoptado el 9 de mayo de 2006, y Corr.1
Estados Unidos - Salvaguardias sobre el acero	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas de salvaguardia definitivas sobre las importaciones de determinados productos de acero*, WT/DS248/AB/R, WT/DS249/AB/R, WT/DS251/AB/R, WT/DS252/AB/R, WT/DS253/AB/R, WT/DS254/AB/R, WT/DS258/AB/R, WT/DS259/AB/R, adoptado el 10 de diciembre de 2003
México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)	Informe del Órgano de Apelación, *México - Investigación antidumping sobre el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa (JMAF) procedente de los Estados Unidos - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS132/AB/RW, adoptado el 21 de noviembre de 2001

Título abreviado	Título completo y referencia
Rusia - Porcinos (UE)	Informe del Órgano de Apelación, *Federación de Rusia - Medidas relativas a la importación de porcinos vivos, carne de porcino y otros productos de porcino procedentes de la Unión Europea*, WT/DS475/AB/R y Add.1, adoptado el 21 de marzo de 2017
Rusia - Vehículos comerciales	Informe del Órgano de Apelación, *Rusia - Derechos antidumping sobre los vehículos comerciales ligeros procedentes de Alemania e Italia*, WT/DS479/AB/R y Add.1, adoptado el 9 de abril de 2018

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO
ÓRGANO DE APELACIÓN

Estados Unidos - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles (segunda reclamación) - Recurso de la Unión Europea al párrafo 5 del artículo 21 del ESD	AB-2017-4
Unión Europea, *Apelante/Apelado* Estados Unidos, *Otro Apelante/Apelado*	Sección del Órgano de Apelación: Van den Bossche, Presidente de la Sección Graham, Miembro Servansing, Miembro
Australia, *Tercero participante* Brasil, *Tercero participante* Canadá, *Tercero participante* China, *Tercero participante* Corea, *Tercero participante* Japón, *Tercero participante* Rusia, *Tercero participante*	

1 INTRODUCCIÓN

1.1. La Unión Europea[1] y los Estados Unidos apelan, cada uno, respecto de determinadas cuestiones de derecho tratadas e interpretaciones jurídicas formuladas en el informe del Grupo Especial que entendió en el asunto *Estados Unidos - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles (segunda reclamación) - Recurso de la Unión Europea al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*[2] (informe del Grupo Especial). El Grupo Especial fue establecido el 23 de octubre de 2012[3] de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* (ESD) para examinar una reclamación presentada por la Unión Europea[4] con respecto a la supuesta falta de aplicación por los Estados Unidos de las recomendaciones y resoluciones del Órgano de Solución de Diferencias (OSD) en el procedimiento inicial relativo al asunto *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*.[5]

1.1 Procedimiento inicial

1.2. En el procedimiento inicial de la presente diferencia, las Comunidades Europeas alegaron que los Estados Unidos habían proporcionado subvenciones a productores estadounidenses de grandes aeronaves civiles (LCA), a saber, The Boeing Company (Boeing), y que esas subvenciones son subvenciones prohibidas y/o recurribles en el sentido del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (Acuerdo SMC).

1.3. El Grupo Especial inicial, establecido el 17 de febrero de 2006[6], constató que determinadas exenciones y exclusiones fiscales concedidas a Boeing en virtud de la legislación relativa a las

[1] La Unión Europea sustituyó y sucedió a las Comunidades Europeas a partir del 1º de diciembre de 2009. En consecuencia, en el presente informe, nos referiremos a las Comunidades Europeas únicamente en el contexto del procedimiento del Grupo Especial inicial. En el resto de los casos, nos referiremos a la Unión Europea.

[2] WT/DS353/RW, 9 de junio de 2017.

[3] Acta de la reunión del Órgano de Solución de Diferencias (OSD) celebrada el 23 de octubre de 2012, WT/DSB/M/323, párrafo 81.

[4] Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD, WT/DS353/18 (solicitud de establecimiento de un grupo especial de la Unión Europea).

[5] Las recomendaciones y resoluciones del OSD fueron consecuencia de la adopción por el OSD, el 23 de marzo de 2012, del informe del Órgano de Apelación, WT/DS353/AB/R, y del informe del Grupo Especial, WT/DS353/R, en la diferencia *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*. En el presente informe nos referiremos al Grupo Especial que examinó la reclamación inicial presentada por la Unión Europea como "Grupo Especial inicial" y a su informe como "informe del Grupo Especial inicial".

[6] Acta de la reunión del OSD celebrada el 17 de febrero de 2006, WT/DSB/M/205, párrafo 73.

empresas de ventas en el extranjero (EVE) y la Ley de derogación de las disposiciones relativas a las EVE y exclusión de los ingresos extraterritoriales, de 2000 (Ley IET), incluidas las disposiciones transitorias y de anterioridad de la Ley IET y la Ley de Creación de Empleo en los Estados Unidos, de 2004 (AJCA), eran subvenciones a la exportación prohibidas en el sentido de los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC.[7] Esta constatación no fue objeto de apelación.

1.4. Además, el Grupo Especial inicial constató que determinadas subvenciones específicas causaron un perjuicio grave a los intereses de las Comunidades Europeas en el sentido del apartado c) del artículo 5 y los apartados b)-c) del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC. Concretamente, el Grupo Especial inicial constató que:

a. los pagos realizados a Boeing por la Administración Nacional de Aeronáutica y del Espacio (NASA) en virtud de contratos de compra suscritos en el marco de ocho programas de investigación y desarrollo aeronáuticos, y el acceso a instalaciones, equipos y empleados facilitado, así como los pagos y el acceso a las instalaciones otorgados a Boeing por el Departamento de Defensa de los Estados Unidos (USDOD)[8] en virtud de instrumentos de asistencia suscritos en el marco de 23 programas de investigación, desarrollo, prueba y evaluación (RDT&E) causaron, a través de sus efectos en el desarrollo de tecnologías por Boeing en relación con el 787, una contención significativa de la subida de los precios, una pérdida significativa de ventas y una amenaza de desplazamiento y obstaculización de las exportaciones a mercados de terceros países, en lo que respecta al mercado de productos de LCA de fuselaje ancho de 200-300 asientos[9];

b. las subvenciones EVE/IET y la reducción del tipo del impuesto sobre negocios y actividades (B&O) proporcionadas por el estado de Washington en virtud del Proyecto de ley de la Cámara (HB) 2294 causaron, a través de sus efectos en el comportamiento de Boeing en materia de fijación de precios con respecto al 737NG, una contención significativa de la subida de los precios, una pérdida significativa de ventas y el desplazamiento y obstaculización de las exportaciones a mercados de terceros países, en lo que respecta al mercado de LCA de pasillo único de 100-200 asientos[10]; y

c. las subvenciones EVE/IET y la reducción del tipo del impuesto B&O proporcionadas por el estado de Washington en virtud del HB 2294 y por la ciudad de Everett causaron, a través de sus efectos en el comportamiento de Boeing en materia de fijación de precios con respecto a las aeronaves 777 y 787, una contención significativa de la subida de los precios, una pérdida significativa de ventas y el desplazamiento y obstaculización de las exportaciones a mercados de terceros países, en lo que respecta al mercado de productos de LCA de fuselaje ancho de 300-400 asientos.[11]

1.5. En apelación, el Órgano de Apelación confirmó la constatación del Grupo Especial inicial de que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos causaron un perjuicio grave a los intereses de las Comunidades Europeas con respecto al mercado de LCA de 200-300 asientos, en el sentido del apartado c) del artículo 5 y los apartados b)-c) del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC, si bien revocó la constatación del Grupo Especial inicial en la medida en que se refería a una amenaza de desplazamiento y obstaculización de las exportaciones a los mercados de tercer país de Etiopía, Islandia y Kenya (pero no de Australia), en el sentido del párrafo 3 b) del artículo 6 del Acuerdo SMC.[12]

1.6. Asimismo, el Órgano de Apelación revocó la constatación del Grupo Especial inicial de que las subvenciones EVE/IET y la reducción del tipo del impuesto B&O causaron un perjuicio grave a los

[7] Informe del Grupo Especial inicial, párrafos 7.1434-7.1464 y 8.2.a.

[8] Los Grupos Especiales inicial y sobre el cumplimiento se refirieron al Departamento de Defensa de los Estados Unidos con la sigla "DOD", mientras que el Órgano de Apelación se refirió a este con la sigla "USDOD" en el procedimiento inicial. En el presente informe, seguiremos utilizando la sigla "USDOD".

[9] Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 8.3.a.i.

[10] Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 8.3.a.ii.

[11] Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 8.3.a.iii.

[12] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1350 d) i) A). La constatación del Grupo Especial inicial no fue objeto de apelación en la medida en que se refiere a una amenaza de desplazamiento y obstaculización de las exportaciones en Australia. (*Ibid.*, nota 2200 al párrafo 1069).

intereses de las Comunidades Europeas, en el sentido del apartado c) del artículo 5 y los apartados b)-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.[13] El Órgano de Apelación completó el análisis jurídico y constató que, respecto de dos campañas de ventas relacionadas con las LCA de 100-200 asientos, las subvenciones EVE/IET y la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington causaron, a través de sus efectos en los precios de Boeing para el 737NG, una pérdida significativa de ventas en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6.[14] El Órgano de Apelación también revocó la constatación del Grupo Especial inicial de que las Comunidades Europeas no habían 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.[15] El Órgano de Apelación completó el análisis jurídico y constató que los efectos de las reducciones de impuestos sobre la propiedad y las ventas relacionadas con los bonos industriales (IRB) emitidos por 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 párrafo 3 c) del artículo 6, en el mercado de LCA de 100-200 asientos.[16]

1.7. El Órgano de Apelación recomendó que, en virtud del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC, el OSD solicitara a los Estados Unidos que pusieran las medidas que, según se constató en el informe del Órgano de Apelación y en el informe del Grupo Especial inicial, modificado por el informe del Órgano de Apelación, son incompatibles con el Acuerdo SMC en conformidad con las obligaciones que les corresponden en virtud de ese Acuerdo.[17]

1.8. El 23 de marzo de 2012, el OSD adoptó el informe del Órgano de Apelación y el informe del Grupo Especial inicial, modificado por el informe del Órgano de Apelación.[18]

1.2 Procedimiento sobre el cumplimiento

1.2.1 Procedimiento del Grupo Especial

1.9. Tras la adopción del informe del Grupo Especial inicial y el informe del Órgano de Apelación, los Estados Unidos presentaron una notificación al OSD el 23 de septiembre de 2012[19] en la que identificaron "varias medidas para retirar las subvenciones que, según se constató, han causado efectos desfavorables o eliminar sus efectos desfavorables", habida cuenta de lo cual los Estados Unidos consideraban que "ha{bía}n cumplido plenamente las recomendaciones y resoluciones del Órgano de Solución de Diferencias en esta diferencia".[20]

1.10. El 25 de septiembre de 2012, la Unión Europea solicitó la celebración de consultas con los Estados Unidos porque "{l}as medidas y los hechos enumerados por los Estados Unidos en su notificación de 23 de septiembre de 2012 no retiran las subvenciones ni eliminan sus efectos desfavorables, como exigen el párrafo 7 del artículo 4 y el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC" y porque "considera que los Estados Unidos no han cumplido las recomendaciones y resoluciones

[13] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1350 d) iii) A).
[14] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1350 d) iii) B).
[15] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1350 d) iv) B).
[16] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1350 d) iv) C).
[17] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1352.
[18] Acta de la reunión del OSD celebrada el 23 de marzo de 2012, WT/DSB/M/313, párrafo 79.
[19] WT/DS353/15.
[20] Informe del Grupo Especial, párrafo 1.9 (donde se cita la comunicación de los Estados Unidos, WT/DS353/15 (de fecha 23 de septiembre de 2012), párrafo 2).

del OSD".[21] La Unión Europea y los Estados Unidos celebraron consultas el 10 de octubre de 2012, pero las consultas no permitieron resolver la diferencia.[22]

1.11. El 11 de octubre de 2012, la Unión Europea solicitó el establecimiento de un grupo especial de conformidad con, entre otras disposiciones, el párrafo 5 del artículo 21 del ESD, con el mandato uniforme.[23] En su reunión de 23 de octubre de 2012, el OSD acordó remitir esta diferencia al Grupo Especial inicial, de ser posible, de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD.[24] La composición del Grupo Especial se estableció en consecuencia el 30 de octubre de 2012.[25]

1.12. Ante el Grupo Especial, la Unión Europea adujo que los Estados Unidos no habían aplicado las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento inicial de retirar las subvenciones o adoptar las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables, de conformidad con el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC. En concreto, la Unión Europea alegó que, con posterioridad al fin del plazo para la aplicación[26], los Estados Unidos conceden o mantienen las subvenciones a la rama de producción de LCA de los Estados Unidos mediante los siguientes programas y medidas: i) medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA; ii) el Programa de reducción continua de energía, emisiones y ruido (CLEEN) de la Administración Federal de Aviación (FAA); iii) el programa de RDT&E del USDOD; iv) exenciones/exclusiones del impuesto sobre la renta de conformidad con la legislación sobre EVE/IET y la legislación que la sucedió; v) concesiones respecto de los impuestos sobre la propiedad y las ventas para las instalaciones de producción de componentes de LCA relacionadas con IRB emitidos por la ciudad de Wichita; vi) determinadas medidas fiscales y de otro tipo aplicadas por el estado de Washington y municipios de dicho estado; y vii) medidas aplicadas por el estado de Carolina del Sur y municipios de dicho estado en el contexto del "Proyecto Gemini" y el "Proyecto Emerald", así como la "Fase II".[27] La Unión Europea afirmó además que estas subvenciones son incompatibles también con los párrafos 1 a), 1 b) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC y el artículo III del GATT de 1994.[28]

1.13. Asimismo, la Unión Europea alegó que las subvenciones colectivamente causan efectos desfavorables actuales a los intereses de la Unión Europea relacionados con las LCA, infringiendo así lo dispuesto en el Acuerdo SMC. En particular, la Unión Europea adujo que las subvenciones son una causa auténtica y sustancial de lo siguiente: i) desplazamiento y obstaculización, o amenaza de ello, en los mercados de productos LCA de los Estados Unidos, en el sentido del párrafo 3 a) del artículo 6 del Acuerdo SMC; ii) desplazamiento y obstaculización, o amenaza de ello, en los mercados de productos LCA de varios terceros países, en el sentido del párrafo 3 b) del artículo 6 del Acuerdo SMC; iii) contención significativa de la subida de los precios, o amenaza de ello, en los mercados de productos LCA, en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC; y iv) pérdida significativa de ventas, o amenaza de ello, en los mercados de productos LCA, en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC.[29]

1.14. El Grupo Especial distribuyó su informe a los Miembros de la Organización Mundial del Comercio (OMC) el 9 de junio de 2017. Los aspectos fácticos del procedimiento del Grupo Especial se resumen detalladamente en los párrafos 1.16 a 1.32 del informe del Grupo Especial.

1.15. El Grupo Especial formuló en su informe las constataciones que figuran a continuación.

---

[21] Informe del Grupo Especial, párrafo 1.10 (donde se cita la solicitud de celebración de consultas presentada por la Unión Europea, WT/DS353/16 (de fecha 25 de septiembre de 2012), página 2).

[22] Informe del Grupo Especial, párrafo 1.11.

[23] Informe del Grupo Especial, párrafo 1.12 (donde se hace referencia a la solicitud de establecimiento de un grupo especial de la Unión Europea, WT/DS353/18 (de fecha 11 de octubre de 2012), párrafo 34).

[24] Informe del Grupo Especial, párrafo 1.12 (donde se hace referencia al acta de la reunión del OSD celebrada el 23 de octubre de 2012, WT/DSB/M/323, párrafo 81).

[25] Informe del Grupo Especial, párrafo 1.14 (donde se hace referencia a Constitución del Grupo Especial, Nota de la Secretaría, WT/DS353/21 (de fecha 5 de noviembre de 2012), párrafo 3).

[26] En este caso, por "plazo para la aplicación" se entiende el plazo de seis meses mencionado en el párrafo 9 del artículo 7 del Acuerdo SMC, que en la presente diferencia finalizó el 23 de septiembre de 2012. (Informe del Grupo Especial, nota 70 al párrafo 6.21).

[27] Informe del Grupo Especial, párrafo 2.2.a.

[28] Informe del Grupo Especial, párrafo 2.2.b.

[29] Informe del Grupo Especial, párrafo 2.2.c.

1.16. Con respecto a la cuestión de si determinadas medidas, y alegaciones con respecto a determinadas medidas, no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial a los efectos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD o en el ámbito del presente procedimiento sobre el cumplimiento:

a. Las alegaciones formuladas por la Unión Europea al amparo de los párrafos 1 a), 1 b) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC, y al amparo del artículo III del GATT de 1994, están comprendidas en el mandato del Grupo Especial[30],pero las medidas de la Fase II de Carolina del Sur y las medidas fiscales del estado de Washington, modificadas por el Proyecto de ley sustitutivo del Senado (SSB) 5952 del estado de Washington, no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial, debido a que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea no satisface las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD por lo que respecta a esas medidas.[31]

b. Las siguientes medidas están comprendidas en el ámbito del presente procedimiento sobre el cumplimiento:

   i. las bonificaciones fiscales B&O para desarrollo previo a la producción/desarrollo de productos aeroespaciales del estado de Washington[32]; la bonificación fiscal B&O para los impuestos sobre la propiedad y para los impuestos especiales sobre arrendamientos del estado de Washington[33]; las exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización para *software*, *hardware* y periféricos de computadoras del estado de Washington; y la reducción del tipo del impuesto B&O de la ciudad de Everett;

   ii. los contratos de compra de RDT&E anteriores a 2007 y posteriores a 2006 entre el USDOD y Boeing (contratos de compra del USDOD) financiados mediante los 23 elementos de programa de RDT&E iniciales;

   iii. los contratos de compra HR0011-06-C-0073 y HR-0011-08-C-0044, SOW, y los instrumentos de asistencia HR0011-06-2-0008, FA8650-07-2-7716 y HR0011-10-2-0001 del USDOD financiados por medio del Proyecto Tecnología de procesamiento de materiales del elemento de programa Tecnología de los materiales y biotecnología;

   iv. el suministro de acceso a equipos y empleados del USDOD por lo que respecta a los contratos de compra e instrumentos de asistencia del USDOD posteriores a 2006 financiados en el marco de los 23 elementos de programa de RDT&E iniciales y los elementos de programa "adicionales" que, según constató el Grupo Especial, están comprendidos en el ámbito del presente procedimiento;

   v. la medida en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos de la FAA; y

   vi. las medidas del Proyecto Gemini y las medidas del Proyecto Emerald de Carolina del Sur.[34]

c. Las siguientes medidas no están comprendidas en el ámbito del presente procedimiento sobre el cumplimiento:

   i. la medida relativa al Centro Conjunto de Innovación en Tecnología Aeroespacial (JCATI) del estado de Washington;

   ii. el contrato de la Fuerza Aérea F19628-01-D-0016 financiado en el marco del Proyecto DRAGON del elemento de programa Sistema de alerta y control aerotransportado (PE 0207417F); el contrato de la Fuerza Aérea FA8625-11-C-6600 financiado en el marco del elemento de programa Aeronave de reabastecimiento aéreo

[30] Informe del Grupo Especial, párrafo 11.4.a.
[31] Informe del Grupo Especial, párrafo 11.4.b-c.
[32] Incluidas las modificaciones introducidas en virtud del SSB 6828.
[33] Incluidas las modificaciones introducidas en virtud del HB 2466.
[34] Informe del Grupo Especial, párrafo 11.5.a.

de próxima generación KC-46 (PE 0605221F); y las medidas financiadas en el marco del elemento de programa Aeronave multifunción de patrulla marítima (P-8A) (PE 0605500N), incluidos los contratos de la Marina N00019-04-C-3146, N00019-09-C-0022 y N00019-12-C-0112; y

iii. el suministro de acceso a equipos y empleados del USDOD por lo que respecta a los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del USDOD anteriores a 2007 financiados en el marco de los 23 elementos de programa de RDT&E iniciales.[35]

d. La Unión Europea tiene vedado formular alegaciones al amparo de los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC contra las cuatro siguientes medidas fiscales iniciales del estado de Washington promulgadas en virtud del HB 2294: i) la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington; ii) las bonificaciones fiscales B&O para desarrollo previo a la producción/desarrollo de productos aeroespaciales del estado de Washington[36]; iii) la bonificación fiscal B&O para los impuestos sobre la propiedad del estado de Washington[37]; y iv) las exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización para *software*, *hardware* y periféricos de computadoras del estado de Washington.[38]

e. La Unión Europea tiene vedado formular alegaciones al amparo de los párrafos 1 b) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC, y al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, con respecto a las siguientes cuatro medidas fiscales iniciales del estado de Washington promulgadas en virtud del HB 2294: i) la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington; ii) las exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización para *software*, *hardware* y periféricos de computadoras del estado de Washington; iii) las bonificaciones fiscales B&O para desarrollo previo a la producción/desarrollo de productos aeroespaciales del estado de Washington[39]; y iv) la bonificación fiscal B&O para los impuestos sobre la propiedad del estado de Washington[40]; así como las medidas EVE/IET.[41]

f. La Unión Europea tiene vedado formular alegaciones al amparo de los párrafos 1 a), 1 b) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC y al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 con respecto a: i) la reducción del tipo del impuesto B&O de la ciudad de Everett, las reducciones de impuestos relacionadas con los IRB de la ciudad de Wichita, y los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio de la NASA y los contratos de compra del USDOD anteriores a 2007 en litigio en el procedimiento inicial; y ii) los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del USDOD anteriores a 2007 en litigio en el procedimiento inicial, modificados por los respectivos acuerdos de concesión de licencias de patente de Boeing.[42]

1.17. Con respecto a la cuestión de si los Estados Unidos no han retirado la subvención en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC:

a. En relación con las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y el USDOD anteriores a 2007 que fueron objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD, la Unión Europea estableció que las modificaciones de las condiciones de los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del USDOD anteriores a 2007 introducidas por los Estados Unidos mediante los acuerdos de concesión de licencias de patente de Boeing no constituyen un retiro de la subvención en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC y que los Estados Unidos, al no haber adoptado ninguna medida con respecto a los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio anteriores

[35] Informe del Grupo Especial, párrafo 11.5.b.
[36] Incluidas las modificaciones introducidas en virtud del SSB 6828.
[37] Incluidas las modificaciones introducidas en virtud del HB 2466.
[38] Informe del Grupo Especial, párrafo 11.6.a.
[39] Incluidas las modificaciones introducidas en virtud del SSB 6828.
[40] Incluidas las modificaciones introducidas en virtud del HB 2466.
[41] Informe del Grupo Especial, párrafo 11.6.b.
[42] Informe del Grupo Especial, párrafo 11.6.c.

a 2007, no han retirado la subvención en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC.[43]

b. En relación con las medidas de los Estados Unidos posteriores a 2006 impugnadas en el presente procedimiento, la Unión Europea estableció que las siguientes medidas entrañan subvenciones específicas en el sentido de los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC, y que al otorgar o mantener esas subvenciones específicas después de concluido el plazo para la aplicación, los Estados Unidos no han retirado la subvención en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC:

   i. determinadas transacciones realizadas entre la NASA y Boeing en virtud de los contratos de compra, acuerdos de cooperación y acuerdos en el marco de la Ley del Espacio de la NASA posteriores a 2006, con respecto a las cuales el Grupo Especial no pudo estimar la cuantía de la subvención sobre la base de las pruebas obrantes en el expediente, aunque consideró que la estimación que hicieron los Estados Unidos de la cuantía de la contribución financiera de **[ICC]** entre 2007 y 2012 era creíble;

   ii. determinadas transacciones realizadas entre el USDOD y Boeing en virtud de los instrumentos de asistencia del USDOD posteriores a 2006, con respecto a las cuales el Grupo Especial no pudo estimar la cuantía de la subvención sobre la base de las pruebas obrantes en el expediente, aunque consideró que la estimación que hicieron los Estados Unidos de la cuantía de la contribución financiera de **[ICC]** entre 2007 y 2012 era creíble;

   iii. transacciones realizadas de conformidad con el Acuerdo CLEEN de Boeing con la FAA, con respecto a las cuales el Grupo Especial no pudo estimar la cuantía de la subvención sobre la base de las pruebas obrantes en el expediente, aunque consideró que la estimación que hizo la Unión Europea de la cuantía de la contribución financiera de 27,99 millones de dólares EE.UU. entre 2010 y 2014 era creíble;

   iv. la reducción del tipo del impuesto B&O para la industria aeroespacial del estado de Washington, en la cuantía de 325 millones de dólares EE.UU. entre 2013 y 2015;

   v. las bonificaciones fiscales B&O para desarrollo previo a la producción/desarrollo de productos aeroespaciales del estado de Washington, modificadas por el artículo 7 del SSB 6828 del estado de Washington, en la cuantía de **[ICC]** entre 2013 y 2015;

   vi. la bonificación fiscal B&O para los impuestos sobre la propiedad del estado de Washington, modificada por el HB 2466 para incluir los impuestos especiales sobre arrendamientos, en la cuantía de **[ICC]** entre 2013 y 2015;

   vii. las exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización para *software*, *hardware* y periféricos de computadoras del estado de Washington, en la cuantía de **[ICC]** entre 2013 y 2015;

   viii. la reducción del tipo del impuesto B&O de la ciudad de Everett, en la cuantía de 54,1 millones de dólares EE.UU. entre 2013 y 2015;

   ix. pagos efectuados por el estado de Carolina del Sur en virtud de compromisos asumidos en el Acuerdo sobre el Proyecto Gemini[44] para compensar a Boeing por una parte de los gastos efectuados por Boeing en relación con la construcción de las instalaciones e infraestructuras Gemini mediante el producto de la emisión de los bonos para nodos aéreos, en la cuantía de 50 millones de dólares EE.UU.;

[43] Informe del Grupo Especial, párrafo 11.7.a.

[44] Acuerdo sobre el Proyecto Gemini suscrito entre The Boeing Company y el estado de Carolina del Sur (1º de enero de 2010) (Prueba documental EU-467 presentada al Grupo Especial).

x. la exención del impuesto sobre la propiedad para los grandes cargueros de Boeing del estado de Carolina del Sur, en la cuantía de 25,82 millones de dólares EE.UU. entre 2013 y 2015; y

xi. las exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización para el combustible de las aeronaves, los equipos informáticos y los materiales de construcción del estado de Carolina del Sur, en la cuantía de 2,25 millones de dólares EE.UU. entre 2013 y 2015.[45]

c. La Unión Europea no estableció que las siguientes medidas comporten subvenciones específicas en el sentido de los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC, y en consecuencia no estableció que al otorgar o mantener esas subvenciones específicas después de concluido el plazo para la aplicación, los Estados Unidos no hayan retirado la subvención en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC:

i. determinadas transacciones realizadas entre el USDOD y Boeing en virtud de los contratos de compra del USDOD anteriores a 2007 y posteriores a 2006, sobre la base de que, suponiendo a efectos de argumentación que esas medidas entrañaran contribuciones financieras en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC, no otorgan un beneficio a Boeing en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC;

ii. las exenciones y exclusiones fiscales en virtud de la legislación EVE/IET y la legislación que la sucedió, sobre la base de que la Unión Europea no ha establecido que Boeing recibiera realmente beneficios fiscales EVE/IET después de 2006, y que en consecuencia la medida entrañe una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC;

iii. las reducciones de impuestos otorgadas mediante los IRB emitidos por la ciudad de Wichita, sobre la base de que esas reducciones de impuestos han dejado de ser específicas en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC y, como consecuencia, la medida ya no está sujeta a las disposiciones del Acuerdo SMC relativas a las subvenciones recurribles;

iv. el subarrendamiento del solar del proyecto por el estado de Carolina del Sur, sobre la base de que la Unión Europea no ha establecido que el subarrendamiento comporte una subvención a Boeing;

v. el suministro por el estado de Carolina del Sur de las instalaciones e infraestructuras del Proyecto Gemini y el Proyecto Emerald, sobre la base de que la Unión Europea no ha establecido que esas medidas entrañen contribuciones financieras en el sentido del párrafo 1) a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC;

vi. los arreglos de sustitución de impuestos por una tasa (FILOT) del estado de Carolina del Sur establecidos en el Acuerdo FILOT con Boeing[46] y el Acuerdo FILOT del Proyecto Emerald, sobre la base de que esos arreglos no son específicos en el sentido del artículo 2 del Acuerdo SMC;

vii. las bonificaciones respecto del impuesto sobre la renta de sociedades del estado de Carolina del Sur en relación con la designación de las porciones del solar del proyecto correspondientes al Proyecto Gemini y al Proyecto Emerald como parte del mismo polígono industrial de varios condados (MCIP), sobre la base de que esas bonificaciones no son específicas en el sentido del artículo 2 del Acuerdo SMC;

viii. el Acuerdo de asignación y distribución de ingresos del estado de Carolina del Sur, sobre la base de que la Unión Europea no ha establecido que el acuerdo entrañe una

[45] Informe del Grupo Especial, párrafo 11.7.b.

[46] Acuerdo en materia de tasas suscrito entre el condado de Charleston, Carolina del Sur y The Boeing Company (1º de diciembre de 2010) (Prueba documental EU-470 presentada al Grupo Especial).

contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC; y

ix. el programa de contratación, formación y desarrollo de la mano de obra del estado de Carolina del Sur, sobre la base de que el programa no es específico en el sentido del artículo 2 del Acuerdo SMC.[47]

1.18. Con respecto a la cuestión de si los Estados Unidos no han adoptado las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC:

a. La Unión Europea no estableció que los efectos de determinadas subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos y otras subvenciones sean una causa auténtica y sustancial de pérdida significativa de ventas, contención significativa de la subida de los precios, obstaculización de las importaciones en el mercado de los Estados Unidos u obstaculización de las exportaciones a diversos mercados de terceros países, ni de amenazas de ninguna de las circunstancias anteriores, en el sentido del apartado c) del artículo 5 y los apartados a)-c) del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC en lo que respecta al A350XWB en el período posterior a la aplicación.[48]

b. La Unión Europea no estableció que los efectos desfavorables iniciales de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 en lo que respecta a las aeronaves A330 y A350 original persistan en el período posterior a la aplicación como una contención significativa de la subida de los precios de las aeronaves A330 y A350XWB, una pérdida significativa de ventas del A350XWB, o una amenaza de obstaculización de las exportaciones del A350XWB en el mercado de LCA de doble pasillo, en el sentido del apartado c) del artículo 5 y los apartados a)-c) del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC en el período posterior a la aplicación.[49]

c. La Unión Europea estableció que los efectos de la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington son una causa auténtica y sustancial de pérdida significativa de ventas, en el sentido del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC, de las familias de LCA A320neo y A320ceo en el mercado de LCA de pasillo único, en relación con las campañas de ventas de Fly Dubai 2014, Icelandair 2013 y Air Canada 2013, en el período posterior a la aplicación.[50]

d. La Unión Europea estableció que los efectos de la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington son una causa auténtica y sustancial de amenaza de obstaculización de las importaciones del A320ceo en el mercado estadounidense de LCA de pasillo único, y de amenaza de obstaculización de las exportaciones de LCA de pasillo único de Airbus al mercado de tercer país de los Emiratos Árabes Unidos, en el sentido del apartado c) del artículo 5 y los apartados a)-b) del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC en el período posterior a la aplicación.[51]

e. La Unión Europea no estableció que los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 y las subvenciones posteriores a 2006 sean una causa auténtica y sustancial de contención significativa de la subida de los precios del A320neo o el A320ceo, obstaculización de las importaciones del A320neo o el A320ceo en el mercado de los Estados Unidos, o desplazamiento y obstaculización de las exportaciones del A320neo o el A320ceo a los mercados de tercer país de Australia, el Brasil, el Canadá, Islandia, Indonesia, Malasia, México, Noruega, Rusia y Singapur, en el sentido del apartado c) del artículo 5 y los apartados a)-c) del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC, ni de amenazas de ninguna de las circunstancias anteriores, en el período posterior a la aplicación.[52]

[47] Informe del Grupo Especial, párrafo 11.7.c.
[48] Informe del Grupo Especial, párrafo 11.8.a.
[49] Informe del Grupo Especial, párrafo 11.8.b.
[50] Informe del Grupo Especial, párrafo 11.8.c.
[51] Informe del Grupo Especial, párrafo 11.8.d.
[52] Informe del Grupo Especial, párrafo 11.8.e.

1.19. Con respecto a las alegaciones formuladas por la Unión Europea al amparo de los párrafos 1 y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, el Grupo Especial constató que la Unión Europea no estableció que las subvenciones sean incompatibles con esas disposiciones.[53]

1.20. A la luz de lo expuesto *supra*, el Grupo Especial concluyó que, al seguir infringiendo el apartado c) del artículo 5 y los apartados a)-c) del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC, los Estados Unidos no han cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD y, en particular, la obligación establecida en el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC de "adoptar{} las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables o retirar{} la subvención".[54] En consecuencia, el Grupo Especial constató que, en tanto en cuanto los Estados Unidos no han cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD en la diferencia inicial, esas recomendaciones y resoluciones siguen siendo operativas.[55]

1.2.2 Procedimiento de apelación y cuestiones de procedimiento

1.21. El 5 de diciembre de 2016, el Órgano de Apelación recibió una carta de la Unión Europea en la que se hacía referencia a una apelación prevista en esta diferencia, a la apelación en curso en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)* y a una apelación inminente en *Estados Unidos - Incentivos fiscales*. Remitiéndose a los párrafos 1 y 2 de la Regla 16 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación[56] (Procedimientos de trabajo) y al artículo 9 del ESD, la Unión Europea solicitó que los calendarios de estas tres apelaciones se armonizaran y que las fechas de las audiencias fueran lo suficientemente próximas, de manera que no se resolviera efectivamente en una apelación una cuestión específica antes de que fuera abordada la cuestión conexa en las otras apelaciones. El Presidente del Órgano de Apelación invitó a los Estados Unidos y a los terceros a que presentaran observaciones sobre la solicitud de la Unión Europea el 9 de diciembre de 2016 a más tardar. Los Estados Unidos adujeron que la solicitud de la Unión Europea no encontraba apoyo en el ESD ni en los Procedimientos de trabajo, y que daría lugar a demoras en el procedimiento. Los Estados Unidos declararon que estaban dispuestos a considerar propuestas para que se establecieran plazos para la presentación de las comunicaciones escritas y fechas para la celebración de las audiencias de una manera que permitiera que los participantes y los terceros participantes en cada diferencia defendieran efectivamente sus posiciones en apelación y que el Órgano de Apelación examinara íntegramente las cuestiones planteadas.[57] Se invitó a los participantes y a los terceros a que presentaran observaciones adicionales a más tardar el 16 de diciembre de 2016. La Unión Europea reiteró su solicitud de que las fechas de las audiencias de estas apelaciones fueran lo suficientemente próximas, pero señaló que le parecía adecuado que el Órgano de Apelación determinara lo que eso significaría en la práctica.[58] Mediante carta de fecha 22 de diciembre de 2016, el Órgano de Apelación indicó que tendría en cuenta la solicitud de la Unión Europea, así como las observaciones recibidas, durante los procedimientos de apelación en estas tres diferencias.[59]

1.22. El 29 de junio de 2017, la Unión Europea notificó al OSD, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del ESD, su intención de apelar respecto de determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial y determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por este, y presentó un anuncio de apelación[60] y una comunicación del apelante de conformidad con las Reglas 20 y 21, respectivamente, de los Procedimientos de trabajo.

1.23. En esa misma fecha, el Presidente del Órgano de Apelación también recibió una carta de la Unión Europea en la que se solicitó a la Sección del Órgano de Apelación que entiende en esta apelación que adoptara un procedimiento adicional para proteger la información comercial confidencial (ICC) y la información comercial sumamente sensible (ICSS) en este procedimiento de

[53] Informe del Grupo Especial, párrafo 11.9.a-b.
[54] Informe del Grupo Especial, párrafo 11.10.
[55] Informe del Grupo Especial, párrafo 11.12.
[56] WT/AB/WP/6, 16 de agosto de 2010.
[57] También se recibieron observaciones del Canadá, China y el Japón.
[58] También se recibieron observaciones de Australia y los Estados Unidos.
[59] Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Incentivos fiscales*, párrafo 1.5; y *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 1.23.
[60] WT/DS353/27 (figura en el anexo A-1 del *addendum* al presente informe, WT/DS353/AB/RW/Add.1).

apelación. En su carta, la Unión Europea propuso la adopción de un procedimiento adicional que siguiera el procedimiento adoptado por el Órgano de Apelación en la apelación de *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*. Adujo, entre otras cosas, que la divulgación de determinada información sensible obrante en el expediente de las actuaciones del Grupo Especial sería gravemente perjudicial para los fabricantes de LCA afectados y, posiblemente, para los clientes y proveedores de esos fabricantes.

1.24. El mismo día, el Presidente del Órgano de Apelación, en nombre de la Sección que entiende en esta apelación, envió una carta a los participantes y a los terceros en la que se invitaba a los Estados Unidos y a los terceros a que formularan observaciones por escrito sobre la solicitud de la Unión Europea el 5 de julio de 2017 a más tardar. El Presidente también informó a los participantes y a los terceros de que, en espera de una resolución de la Sección respecto de la solicitud de adoptar un procedimiento adicional para proteger la ICC y la ICSS, se suspendían los plazos para la presentación en esta apelación de la comunicación del apelante, el anuncio de otra apelación y las comunicaciones en calidad de otro apelante, de los apelados y de los terceros participantes. También se informó a los participantes y a los terceros de que, en espera de una decisión definitiva sobre la solicitud de la Unión Europea, se otorgaría protección adicional provisional a toda la ICC y toda la ICSS de que se diera traslado al Órgano de Apelación durante la presente apelación.

1.25. El 5 de julio de 2017 se recibieron observaciones por escrito de los Estados Unidos, Australia y el Canadá. Los Estados Unidos coincidieron en general con la solicitud de la Unión Europea de que el procedimiento relativo a la ICC y la ICSS adoptado en la apelación de *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)* debería servir como base para el procedimiento relativo a la ICC y la ICSS en la presente apelación. No obstante, solicitaron un cambio con respecto al plazo de presentación del apéndice ICSS de una comunicación escrita, en particular para proponer que, si un apéndice ICSS se envía por un servicio de mensajería urgente, se considere presentado y notificado en la fecha en que se envía, en vez de la fecha en que se entrega. Australia afirmó que no se oponía a la solicitud de la Unión Europea, pero observó que el apoyo de los dos participantes sería importante para garantizar la equidad y el orden de las actuaciones en este procedimiento de apelación. El Canadá declaró que, si bien estaba de acuerdo con la solicitud de la Unión Europea de que el procedimiento adicional para proteger la ICC y la ICSS siga el procedimiento adoptado en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, consideraba que el requisito de que los terceros participantes tomen notas manuscritas en la sala de consulta que se designe era más gravoso de lo necesario, y solicitó que se modificara el procedimiento para posibilitar que haya un ordenador y una impresora autónomos a disposición de las personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC en la sala de consulta designada.

1.26. El 7 de julio de 2017, el Presidente del Órgano de Apelación, en nombre de la Sección, invitó a los participantes y a los terceros a expresar opiniones adicionales sobre la solicitud de la Unión Europea, teniendo en cuenta los cambios propuestos por los Estados Unidos y el Canadá, hasta el 11 de julio de 2017 a más tardar. El 11 de julio de 2017 se recibieron observaciones de la Unión Europea y los Estados Unidos. La Unión Europea se opuso a la propuesta de los Estados unidos de que un apéndice ICSS enviado por mensajería urgente deba considerarse presentado el mismo día en que se envía. A juicio de la Unión Europea, la Regla 18 de los Procedimientos de trabajo dispone claramente que la "presentación" de una comunicación no es una formalidad administrativa, sino un acto de significación jurídica, porque la misma condición jurídica de los participantes en una apelación resulta del acto de presentación de los documentos requeridos. A juicio de la Unión Europea, los Procedimientos de trabajo disponen claramente que la presentación se realizará en Ginebra, bajo la supervisión de la Secretaría, y que se completará una vez recibidos por la Secretaría los documentos pertinentes. La Unión Europea afirmó también que, si bien entiende que la obligación de remitir un apéndice ICSS a Ginebra plantea algunos problemas prácticos, tales dificultades no son exclusivas de los Estados Unidos. La Unión Europea advirtió que las medidas que se adopten para abordar las preocupaciones de los Estados Unidos deben ser imparciales. Asimismo, la Unión Europea declaró que, en principio, no se oponía a la propuesta del Canadá de permitir la toma de notas en el teclado de un ordenador en la sala de consulta que se designe, siempre que pueda hacerse de una manera que garantice la adecuada protección de la ICC. La Unión Europea señaló que la razón para impedir la entrada de ordenadores u otros dispositivos electrónicos en la sala de consulta designada era la de reforzar la seguridad de la ICC, y que los riesgos de divulgación se acrecientan si se permiten ordenadores u otros dispositivos electrónicos. La Unión Europea señaló también que los participantes y sus correspondientes partes interesadas dieron su acuerdo a la

disposición relativa a la ICC en el entendimiento expreso de que los ordenadores u otros dispositivos electrónicos no estarían permitidos en la sala de consulta designada. Por las razones expuestas, la Unión Europea consideraba que la propuesta del Canadá solo sería aceptable si se adoptaran determinadas medidas de protección reforzada. Los Estados Unidos indicaron que no estaban a favor de la solicitud del Canadá de permitir la toma de notas en un ordenador con una impresora conectada. Los Estados Unidos consideraban que permitir la reproducción voluminosa de la ICC con relativa facilidad incrementa el riesgo de divulgación. Según los Estados Unidos, la relativa dificultad de copiar grandes cantidades de información, en vez de notas más limitadas que resuman la información, es una característica apropiada del procedimiento propuesto. Los Estados Unidos añadieron que las notas extensas sobre los hechos parecen especialmente innecesarias en el contexto de la presente apelación, dado que la finalidad del acceso a la ICC en esta etapa es ayudar a los participantes a entender los argumentos jurídicos.

1.27. El Presidente del Órgano de Apelación, en nombre de la Sección que entiende en la presente apelación, emitió el 21 de julio de 2017 una resolución de procedimiento[61] por la que se adoptó un procedimiento adicional para proteger la confidencialidad de la ICC y la ICSS en este procedimiento de apelación. La Sección no adoptó la modificación solicitada por los Estados Unidos respecto del procedimiento adicional propuesto por la Unión Europea en relación con la presentación del apéndice ICSS, pero decidió que trataría de establecer fechas de presentación para los participantes, de tal manera que la fecha de presentación del apéndice ICSS se fijara para tres días después del plazo previsto para el resto de la propia comunicación. La Sección aceptó la propuesta del Canadá de permitir que las personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC tomen notas en un ordenador y una impresora autónomos en la sala de consulta que se designe. Asimismo, señaló que haría todo lo posible para redactar su informe sin incluir información sensible y que, de estimarlo necesario, proporcionaría a su debido tiempo a los participantes la oportunidad de presentar observaciones e indicar si se ha incluido ICC o ICSS inadvertidamente en el informe.

1.28. El 25 de julio de 2017, la Sección facilitó a los participantes y a los terceros un calendario de trabajo para la apelación, donde se establecían las fechas para la presentación de la comunicación del apelante y, de ser el caso, del anuncio de otra apelación y la comunicación en calidad de otro apelante.

1.29. El 3 de agosto de 2017, la Unión Europea presentó la comunicación del apelante de conformidad con la Regla 21 de los Procedimientos de trabajo.

1.30. El 7 de agosto de 2017, el Órgano de Apelación recibió una comunicación de los Estados Unidos en la que se solicitaba que la Sección que entiende en la presente apelación prorrogara el plazo, del 7 al 9 de agosto de 2017, para que los Estados Unidos formularan sus objeciones a la inclusión de ICC en la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea. Los Estados Unidos indicaron que, debido al volumen de la comunicación de la Unión Europea, necesitaban dos días adicionales para efectuar el examen necesario. El 8 de agosto de 2017, el Presidente del Órgano de Apelación, en nombre de la Sección que entiende en esta apelación, invitó a la Unión Europea y a los terceros participantes a que presentaran las observaciones que desearan formular sobre la solicitud de los Estados Unidos, a más tardar, el 9 de agosto de 2017. La Unión Europea respondió que no tenía nada que objetar a la solicitud de los Estados Unidos.

1.31. El Presidente del Órgano de Apelación, en nombre de la Sección que entiende en la presente apelación, emitió el 9 de agosto de 2017 una resolución de procedimiento[62] por la que se amplió en dos días el plazo establecido en la resolución de procedimiento de 21 de julio de 2017 para que los Estados Unidos formularan objeciones a la inclusión de cualquier ICC. La Sección también decidió, en aras de la equidad, ampliar en dos días el plazo establecido en la resolución de procedimiento de 21 de julio de 2017 para que la Unión Europea formulase objeciones a la inclusión de cualquier ICC en la comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante.

1.32. El 10 de agosto de 2017, los Estados Unidos notificaron al OSD, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del ESD, su intención de apelar respecto de determinadas

[61] La resolución de procedimiento de 21 de julio de 2017 figura en el anexo D-1 del *addendum* al presente informe, WT/DS353/AB/RW/Add.1.

[62] La resolución de procedimiento de 9 de agosto de 2017 figura en el anexo D-2 del *addendum* al presente informe, WT/DS353/AB/RW/Add.1.

cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial y determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por este, y presentaron un anuncio de otra apelación[63] y una comunicación en calidad de otro apelante de conformidad con la Regla 23 de los Procedimientos de trabajo.

1.33. El 14 de agosto de 2017, el Órgano de Apelación recibió una solicitud de los Estados Unidos para prorrogar el plazo de presentación del apéndice ICSS de su comunicación en calidad de otro apelante del 14 al 15 de agosto de 2017. Los Estados Unidos explicaron que el 10 de agosto de 2017 habían comenzado a dar traslado del apéndice ICSS al Órgano de Apelación y a la Unión Europea a través de un servicio de mensajería urgente internacional, con la expectativa de que llegara a la Misión Permanente de los Estados Unidos en Ginebra, a más tardar, el 14 de agosto de 2017. Como el envío no había llegado antes de esa fecha, los Estados Unidos solicitaron la prórroga para completar la consignación del apéndice ICSS. El 15 de agosto de 2017, los Estados Unidos presentaron el apéndice ICSS al Órgano de Apelación. El 17 de agosto de 2017, el Presidente del Órgano de Apelación, en nombre de la Sección que entiende en esta apelación, invitó a la Unión Europea y a los terceros a que formularan observaciones sobre si la Sección debía aceptar el apéndice ICSS de los Estados Unidos presentado fuera de plazo. El 21 de agosto de 2017, la Unión Europea respondió que en la solicitud de los Estados Unidos no se aportó al Órgano de Apelación toda la información que este requeriría para dictar una resolución de procedimiento sobre el asunto, y que agradecería recibir explicaciones y pruebas adicionales, en particular el comprobante de la fecha y la hora de envío del apéndice ICSS.

1.34. El 24 de agosto de 2017, la Sección solicitó que los Estados Unidos facilitaran los documentos pertinentes relativos a la hora y la fecha en que se entregó el apéndice ICSS al servicio de mensajería para su expedición a Ginebra. El 28 de agosto de 2017, los Estados Unidos respondieron proporcionando una copia impresa de la información de seguimiento del envío del apéndice ICSS, junto con datos adicionales conexos. Los Estados Unidos explicaron que la entrega física del paquete al servicio de mensajería se realizó el 10 de agosto de 2017 y que, aunque el paquete llegó a Suiza en la madrugada del 14 de agosto de 2017, dificultades no explicadas por parte del servicio de mensajería retrasaron la entrega hasta el día siguiente. Los Estados Unidos sostenían además que, si bien era lamentable que el paquete llegara un día más tarde de lo previsto, la decisión de concederle la prórroga solicitada no causaría ningún perjuicio.

1.35. El 30 de agosto de 2017, la Sección emitió una resolución de procedimiento[64] por la que se aceptó el apéndice ICSS de la comunicación de otro apelante presentado tardíamente por los Estados Unidos.

1.36. El 5 de septiembre de 2017, la Sección facilitó a los participantes y a los terceros un calendario de trabajo para la apelación revisado, donde se establecían las fechas para la presentación de las comunicaciones de los apelados y de los terceros participantes. La Sección añadió que las fechas para la celebración de la audiencia serían comunicadas oportunamente.

1.37. Mediante carta de fecha 18 de septiembre de 2017, el Presidente del Órgano de Apelación notificó al Presidente del OSD que el Órgano de Apelación no podría distribuir su informe en esta apelación en el plazo de 60 días previsto en el párrafo 5 del artículo 17 del ESD, ni en el plazo de 90 días establecido en la misma disposición.[65] El Presidente indicó que esto se debía a varios factores, entre ellos, el tamaño y la complejidad excepcionales de este procedimiento sobre el cumplimiento, la importante carga de trabajo del Órgano de Apelación, la superposición en la composición de las Secciones que entendían en distintas apelaciones concurrentes y la falta de personal en la Secretaría del Órgano de Apelación.

1.38. El 10 de octubre de 2017, la Unión Europea y los Estados Unidos presentaron sendas comunicaciones del apelado.[66]

1.39. El 11 de octubre de 2017, el Órgano de Apelación recibió una comunicación de la Unión Europea en la que se solicitaba a la Sección que entiende en esta apelación que prorrogara, del 12

[63] WT/DS353/28 (figura en el anexo A-2 del *addendum* al presente informe, WT/DS353/AB/RW/Add.1).
[64] La resolución de procedimiento de 30 de agosto de 2017 figura en el anexo D-3 del *addendum* al presente informe, WT/DS353/AB/RW/Add.1.
[65] WT/DS353/29.
[66] De conformidad con la Regla 22 y el párrafo 4 de la Regla 23 de los Procedimientos de trabajo.

al 13 de octubre de 2017, el plazo para que la Unión Europea formulara sus objeciones a la inclusión de ICC en la comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos. La Unión Europea indicó que, debido al volumen de la comunicación de los Estados Unidos, necesitaba un día adicional para completar el necesario examen relativo a la ICC. El mismo día, la Sección invitó a los Estados Unidos y a los terceros a que presentaran las observaciones que desearan formular sobre la solicitud de la Unión Europea, a más tardar, el 12 de octubre de 2017. Los Estados Unidos respondieron que no tenían nada que objetar a la prórroga del plazo de que disponían ambos participantes para formular sus objeciones a la inclusión de cualquier ICC en la comunicación del apelado del otro participante. El Brasil, China y Rusia afirmaron también que no se oponen a la solicitud de prórroga, pero el Brasil y China indicaron que se debía conceder a los terceros una prórroga del plazo de presentación de sus comunicaciones.

1.40. El 12 de octubre de 2017, la Sección emitió una resolución de procedimiento[67] por la que se amplió en un día el plazo para que la Unión Europea y los Estados Unidos formulasen objeciones a la inclusión de cualquier ICC en la comunicación del apelado del otro participante. Además, la Sección decidió prorrogar hasta el 30 de octubre de 2017 el plazo de presentación de las comunicaciones y los resúmenes de los terceros participantes, así como de las notificaciones de los terceros, según lo dispuesto en el párrafo 2 de la Regla 24 de los Procedimientos de trabajo.

1.41. El 13 de octubre de 2017, el Órgano de Apelación recibió una comunicación de la Unión Europea en la que se oponía a la inclusión de determinada ICSS en la versión expurgada de ICSS de la comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, sin la correcta designación de esa información como ICSS. El mismo día, la Sección invitó a los Estados Unidos a que formularan observaciones sobre la solicitud de la Unión Europea. El 17 de octubre de 2017, los Estados Unidos respondieron que la información pertinente debía tratarse como ICSS, y solicitaron que se les permitiera presentar páginas sustitutivas para la versión que contiene ICC (expurgada de ICSS) y para la versión que no contiene ICC (expurgada de ICC y de ICSS) de su comunicación del apelado, y un apéndice ICSS corregido.

1.42. El 18 de octubre de 2017, la Sección emitió una resolución de procedimiento[68] por la que se concedió plazo a los Estados Unidos hasta el 23 de octubre de 2017 a fin de presentar páginas sustitutivas para las versiones que contienen ICC y que no contienen ICC de su comunicación del apelado, y hasta el 26 de octubre de 2017 para presentar su apéndice ICSS corregido. La Sección decidió prorrogar también el plazo de presentación de las comunicaciones y los resúmenes de los terceros participantes, así como de las notificaciones de los terceros, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2 de la Regla 24 de los Procedimientos de trabajo, hasta el 7 de noviembre de 2017.

1.43. De conformidad con la resolución de procedimiento de 18 de octubre de 2017, los Estados Unidos presentaron el 23 de octubre de 2017 las páginas sustitutivas para las versiones que contienen ICC y que no contienen ICC de su comunicación del apelado. El 26 de octubre de 2017, los Estados Unidos presentaron el apéndice ICSS corregido de su comunicación del apelado.

1.44. El 26 de octubre, Corea notificó su intención de comparecer en la audiencia como tercero participante.[69] El 7 de noviembre de 2017, el Brasil, el Canadá, China y el Japón presentaron sendas comunicaciones en calidad de tercero participante.[70] El mismo día, Australia notificó su intención de comparecer en la audiencia como tercero participante.[71] El 13 de noviembre de 2017, Rusia notificó su intención de comparecer en la audiencia como tercero participante.[72]

1.45. Mediante carta de fecha 15 de noviembre de 2017, la Sección informó a los participantes y a los terceros participantes de que la primera sesión de la audiencia se celebraría del 17 al 20 de abril de 2018.

[67] La resolución de procedimiento de 12 de octubre de 2017 figura en el anexo D-4 del *addendum* al presente informe, WT/DS353/AB/RW/Add.1.
[68] La resolución de procedimiento de 18 de octubre de 2017 figura en el anexo D-5 del *addendum* al presente informe, WT/DS353/AB/RW/Add.1.
[69] De conformidad con el párrafo 2 de la Regla 24 de los Procedimientos de trabajo.
[70] De conformidad con el párrafo 1 de la Regla 24 de los Procedimientos de trabajo.
[71] De conformidad con el párrafo 2 de la Regla 24 de los Procedimientos de trabajo.
[72] De conformidad con el párrafo 4 de la Regla 24 de los Procedimientos de trabajo.

1.46. Mediante carta de fecha 24 de noviembre de 2017, se informó a los participantes y a los terceros participantes de que, con arreglo a la Regla 15 de los Procedimientos de trabajo, el Presidente del Órgano de Apelación había notificado al Presidente del OSD la decisión del Órgano de Apelación de autorizar al Sr. Peter Van den Bossche, Miembro del Órgano de Apelación, a que completara la resolución de la presente apelación, aunque su segundo mandato debía expirar antes de la finalización del presente procedimiento de apelación.

1.47. Mediante carta de fecha 12 de marzo de 2018, la Sección invitó a los participantes a que indicaran el 21 de marzo de 2018 a más tardar si deseaban solicitar que las sesiones de la audiencia en la presente apelación fueran abiertas a la observación por el público y que, en tal caso, propusieran modalidades específicas al respecto. La Sección también invitó a los terceros participantes a que formularan observaciones sobre cualquier solicitud de los participantes el 23 de marzo de 2018 a más tardar.

1.48. Mediante una carta conjunta de fecha 21 de marzo de 2018, los participantes propusieron la adopción de un procedimiento adicional para proteger la ICC y la ICSS durante las audiencias en la presente apelación y solicitaron que la Sección permitiera la observación de la audiencia por el público. Los participantes propusieron que la Sección adoptase el mismo procedimiento adicional que el Órgano de Apelación había adoptado en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*.

1.49. El 23 de marzo de 2018, el Canadá y China formularon sendas observaciones sobre la solicitud de los participantes. El Canadá se mostró de acuerdo con la propuesta conjunta de los participantes de que el Órgano de Apelación permitiera la observación de la audiencia por el público, si bien, al mismo tiempo, reconoció que se requería una adecuada protección de la ICC. China destacó la importancia de lograr un equilibrio adecuado entre los riesgos de la divulgación de la información sensible, por un lado, y los derechos y deberes de los terceros participantes y Miembros de la OMC en general, por otro lado. China solicitó que su declaración oral y sus respuestas a las preguntas en la audiencia fueran tratadas como confidenciales.

1.50. El 5 de abril de 2018, la Sección emitió una resolución de procedimiento[73] por la que se aceptaba la solicitud de los participantes de abrir a la observación por el público los segmentos de la audiencia en que se pronunciaran las declaraciones iniciales y finales, con sujeción a un procedimiento adicional para la celebración de la audiencia que es, en esencia, igual al adoptado por el Órgano de Apelación en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*.

1.51. La primera sesión de la audiencia tuvo lugar del 17 al 20 de abril de 2018. En esta sesión, la Sección informó a los participantes y a los terceros participantes de que la segunda sesión de la audiencia se celebraría a finales de septiembre de 2018. El 30 de mayo de 2018, la Sección recibió una comunicación de los Estados Unidos en la que mencionaban determinadas limitaciones de calendario para su participación en la segunda sesión de la audiencia. Mediante carta de fecha 31 de mayo de 2018, la Sección informó a los participantes y a los terceros participantes de que la segunda sesión de la audiencia se celebraría del 18 al 21 de septiembre de 2018.

1.52. El 1º de agosto de 2018, la Sección recibió una comunicación de los Estados Unidos en la que solicitaban que, al organizar la segunda sesión de la audiencia, la Sección tuviera en cuenta que un miembro fundamental de la delegación de los Estados Unidos no estaría disponible el 19 de septiembre de 2018. Los Estados Unidos propusieron, como primera opción, que la Sección reservase las preguntas relativas a los efectos tecnológicos para el 19 de septiembre de 2018 o, como segunda opción, que modificase el calendario para que la audiencia comenzase el 17 de septiembre de 2018 y no tuviera lugar el 19 de septiembre de 2018. El 3 de agosto de 2018, la Sección invitó a la Unión Europea y a los terceros participantes a que presentaran las observaciones que desearan formular sobre la solicitud de los Estados Unidos el 8 de agosto de 2018 a más tardar. El 7 de agosto de 2018, la Unión Europea respondió que prefería la segunda opción propuesta por los Estados Unidos. Indicó que el hecho de reservar las preguntas sobre los efectos tecnológicos

[73] La resolución de procedimiento de 5 de abril de 2018 figura en el anexo D-6 del *addendum* al presente informe, WT/DS353/AB/RW/Add.1.

para el 19 de septiembre originaría un problema de calendario a un miembro de la delegación de la Unión Europea.

1.53. Mediante carta de fecha 9 de agosto de 2018, la Sección notificó a los participantes y a los terceros participantes que había decidido modificar las fechas de la segunda sesión de la audiencia. En concreto, la Sección informó a los participantes y a los terceros participantes de que la segunda sesión de la audiencia comenzaría el 17 de septiembre de 2018, continuaría el 18 de septiembre de 2018 y, tras ser interrumpida el 19 de septiembre de 2018, se reanudaría el 20 de septiembre de 2018 y continuaría hasta el 21 de septiembre de 2018. La segunda sesión de la audiencia se celebró en las fechas indicadas.

1.54. Los participantes y los terceros participantes no hicieron referencia a ICC o ICSS en sus declaraciones iniciales o finales en ninguna sesión de la audiencia, a excepción de la declaración final de la Unión Europea en la segunda sesión de la audiencia, que incluyó ICC. De conformidad con la resolución de procedimiento de 5 de abril de 2018, la observación por el público de ambas sesiones de la audiencia se limitó a las declaraciones iniciales y finales de los participantes y los terceros participantes, con las excepciones de las declaraciones de China, que había solicitado que sus declaraciones orales fueran tratadas como confidenciales, y la declaración final de la Unión Europea en la segunda sesión de la audiencia, que incluyó ICC. La observación por el público tuvo lugar los días 8 de mayo y 9 de octubre de 2018 mediante una retransmisión diferida de una grabación de vídeo de dichas declaraciones, después de que los participantes tuvieran la oportunidad de confirmar que no se había hecho referencia inadvertidamente a ICC o ICSS.

1.55. Mediante carta de fecha 15 de febrero de 2019, la Sección informó a los participantes de que, de conformidad con el apartado xiii) del párrafo 17 de la resolución de procedimiento de 21 de julio de 2017, el 6 de marzo de 2019 se facilitaría con antelación a los participantes una copia confidencial del informe del Órgano de Apelación que se distribuiría a los Miembros de la OMC. La Sección también les invitó a que indicaran, a más tardar el 13 de marzo de 2019, si se había incluido inadvertidamente ICC o ICSS en el informe, y a que pidieran que se eliminara esa información. La Sección, asimismo, dio a cada participante la oportunidad de responder a las observaciones del otro, de ser el caso, a más tardar el 15 de marzo de 2019. El 13 de marzo de 2019, los Estados Unidos solicitaron determinadas supresiones adicionales de ICC en el informe. En la misma fecha, la Unión Europea afirmó que no tenía observaciones con respecto a la sustitución de ICC o ICSS por corchetes en el informe, y, el 14 de marzo de 2019, indicó que no tenía objeciones con respecto a la solicitud de los Estados Unidos. El 15 de marzo de 2019, la Sección informó a los participantes de que había suprimido la ICC identificada por los Estados Unidos.

1.56. Mediante carta de fecha 15 de marzo de 2019, el Presidente del Órgano de Apelación informó al Presidente del OSD de que el informe del presente procedimiento se distribuiría el 28 de marzo de 2019.

2 ARGUMENTOS DE LOS PARTICIPANTES

2.1. Las alegaciones y argumentos de los participantes están reflejados en los resúmenes de sus comunicaciones escritas que han facilitado al Órgano de Apelación.[74] Los anuncios de apelación y de otra apelación, así como los resúmenes de las alegaciones y argumentos de los participantes, figuran en los anexos A y B del addendum al presente informe, WT/DS353/AB/RW/Add.1.

3 ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS PARTICIPANTES

3.1. Los argumentos de los terceros participantes que presentaron una comunicación escrita están reflejados en los resúmenes de sus comunicaciones escritas facilitados al Órgano de Apelación[75], que figuran en el anexo C del *addendum* al presente informe, WT/DS353/AB/RW/Add.1.

[74] De conformidad con la comunicación del Órgano de Apelación relativa a los "Resúmenes de las comunicaciones escritas en los procedimientos de apelación" y a las "Directrices con respecto a los resúmenes de las comunicaciones escritas en los procedimientos de apelación" (WT/AB/23, 11 de marzo de 2015).

[75] De conformidad con la comunicación del Órgano de Apelación relativa a los "Resúmenes de las comunicaciones escritas en los procedimientos de apelación" y a las "Directrices con respecto a los resúmenes de las comunicaciones escritas en los procedimientos de apelación" (WT/AB/23, 11 de marzo de 2015).

4 CUESTIONES PLANTEADAS EN ESTA APELACIÓN

4.1. En esta apelación se plantean las siguientes cuestiones:

a. si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que las alegaciones de la Unión Europea relativas a los contratos de compra del USDOD anteriores a 2007 estaban comprendidas en su mandato (alegación de los Estados Unidos);

b. con respecto al análisis por el Grupo Especial de los contratos de compra del USDOD anteriores a 2007 y posteriores a 2006:

   i. si el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD cuando constató que los pagos y el acceso a instalaciones, equipos y empleados del USDOD concedidos a Boeing mediante los contratos de compra del USDOD deben caracterizarse como "compras de servicios", y no como una transferencia directa de fondos en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del Acuerdo SMC y un suministro de bienes y servicios en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC (alegación de la Unión Europea); y

   ii. si el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD cuando constató que la distribución de los derechos de propiedad intelectual en virtud de los contratos de compra del USDOD no otorga un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC (alegación de la Unión Europea);

c. si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que, para establecer la existencia de una contribución financiera en forma de ingresos condonados en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC, la Unión Europea debía demostrar que Boeing había utilizado las concesiones fiscales para EVE/IET, así como al constatar que la Unión Europea no había establecido el incumplimiento por los Estados Unidos de la obligación de retirar las subvenciones EVE/IET a Boeing que les corresponde en virtud del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC (alegación de la Unión Europea);

d. si, en relación con el análisis realizado por el Grupo Especial de los contratos de compra y acuerdos de cooperación de la NASA posteriores a 2006, los instrumentos de asistencia del USDOD posteriores a 2006 y el Acuerdo CLEEN de Boeing con la FAA, el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC o actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al no tomar en consideración determinadas condiciones y pruebas (alegación condicional de los Estados Unidos);

e. si el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al constatar que los pagos de Carolina del Sur a Boeing respecto de las instalaciones e infraestructuras del Proyecto Gemini otorgan un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC (alegación condicional de los Estados Unidos);

f. si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC o actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD cuando limitó su evaluación de la especificidad *de facto* del programa de subvenciones resultantes de los IRB de la ciudad de Wichita al período posterior a la finalización del plazo para la aplicación de los Estados Unidos y constató que el programa IRB ya no es específico en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC (alegación de la Unión Europea);

g. si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC o actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD cuando constató que la subvención concedida por el estado de Carolina del Sur a Boeing, mediante el producto de la emisión de bonos para el desarrollo económico utilizado para financiar instalaciones e infraestructuras del Proyecto Gemini, no es específica en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC (alegación de la Unión Europea);

h. si el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC o actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD cuando constató que la subvención concedida por el estado de Carolina del Sur a Boeing mediante las bonificaciones fiscales por creación de empleo en un MCIP no es específica en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC (alegación de la Unión Europea);

i. si el Grupo Especial incurrió en error en la interpretación y aplicación del párrafo 1 a) del artículo 2 del Acuerdo SMC al constatar que los contratos de compra del USDOD son específicos en el sentido de esa disposición (alegación condicional de los Estados Unidos);

j. si el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al constatar que la subvención concedida por el estado de Carolina del Sur a Boeing mediante el producto de la emisión de bonos para el desarrollo económico y bonos para nodos aéreos otorgó un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC (alegación condicional de los Estados Unidos);

k. si el Grupo Especial incurrió en error en la interpretación del artículo 5, el párrafo 3 del artículo 6 y el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC al considerar que, en lo que respecta a la contención significativa de la subida de los precios, la reducción significativa de los precios y la pérdida significativa de ventas, un producto subvencionado puede causar un perjuicio grave a otro producto solo si los dos productos en cuestión compiten en el mismo mercado (alegación de la Unión Europea);

l. si el Grupo Especial incurrió en error en la interpretación y aplicación del artículo 5, el párrafo 3 del artículo 6 y el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC o actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD en su trato de las alegaciones planteadas en el procedimiento inicial en relación con la continuación de los efectos desfavorables (alegación de la Unión Europea);

m. si el Grupo Especial incurrió en error en la interpretación y aplicación del párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC o actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al constatar que la Unión Europea había establecido una presunción de contención significativa de la subida de los precios con respecto a las LCA A330 (alegación condicional de los Estados Unidos);

n. si, en su evaluación de los efectos desfavorables mediante un mecanismo causal basado en la tecnología, el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación del artículo 5, el párrafo 3 del artículo 6 y el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC o actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD cuando constató que la Unión Europea no había demostrado la existencia de los efectos tecnológicos de las subvenciones iniciales o los efectos tecnológicos indirectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 en el período posterior a la aplicación (alegación de la Unión Europea);

o. si el Grupo Especial incurrió en error en el marco del artículo 5, el párrafo 3 del artículo 6 y el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC al señalar supuestamente que, para constatar la existencia de una pérdida significativa de ventas a través de un mecanismo causal basado en los precios, no puede haber factores distintos de los precios que puedan haber contribuido a que Boeing haya obtenido esas ventas (alegación de la Unión Europea);

p. si el Grupo Especial incurrió en error en la interpretación y aplicación del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC o actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD en su evaluación de la importancia relativa de la cuantía de las subvenciones fiscales vinculadas cuando formuló sus constataciones de que las subvenciones fiscales vinculadas causaron un perjuicio grave en el mercado de LCA de pasillo único en el período posterior a la aplicación (alegación de los Estados Unidos); y

q. si el Grupo Especial incurrió en error en la interpretación y aplicación del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC o actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al exigir a la Unión Europea que demostrase que las subvenciones no vinculadas

realmente alteraron el comportamiento de Boeing en materia de fijación de precios (alegación de la Unión Europea).

5 ANÁLISIS REALIZADO POR EL ÓRGANO DE APELACIÓN

5.1 Alegación de los Estados Unidos relativa al mandato del Grupo Especial

5.1. Los Estados Unidos nos solicitan que revoquemos la constatación formulada por el Grupo Especial de que su mandato incluye las alegaciones de la Unión Europea relativas a los contratos de compra del USDOD anteriores a 2007.[76] Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial incurrió en error al permitir que la Unión Europea reiterara, en el presente procedimiento sobre el cumplimiento, sus alegaciones de que los contratos de compra del USDOD conllevaban contribuciones financieras que otorgan un beneficio.[77] Los Estados Unidos aducen que estas alegaciones habían sido desestimadas en el procedimiento inicial y que no se pueden volver a plantear en el presente procedimiento sobre el cumplimiento.[78] La Unión Europea nos solicita que confirmemos la constatación del Grupo Especial de que sus alegaciones relativas a los contratos de compra del USDOD están comprendidas en el ámbito del procedimiento sobre el cumplimiento.[79] La Unión Europea sostiene que, como el Órgano de Apelación había declarado superflua la constatación del Grupo Especial inicial de que los contratos de compra del USDOD no eran contribuciones financieras, no existían recomendaciones ni resoluciones relativas a esos contratos sobre las cuales la Unión Europea pudiera volver a litigar.[80]

5.1.1 Constataciones del Grupo Especial

5.2. Ante el Grupo Especial los Estados Unidos solicitaron una resolución en el sentido de que las alegaciones de la Unión Europea relativas a los contratos de compra del USDOD, que también habían sido impugnadas en el procedimiento inicial, no estaban comprendidas en el ámbito del presente procedimiento sobre el cumplimiento.[81] Los Estados Unidos observaron que no se había formulado ninguna constatación de incompatibilidad con las normas de la OMC con respecto a estas medidas al concluir el procedimiento inicial[82], y alegaron que esto se debía a que la Unión Europea había solicitado específicamente al Órgano de Apelación que no completara el análisis jurídico en caso de que constatara que la interpretación jurídica del Grupo Especial inicial era errónea.[83]

5.3. En su respuesta, la Unión Europea adujo que en el procedimiento inicial había planteado la cuestión ante el Órgano de Apelación en la mayor medida posible.[84] En particular, había apelado las constataciones sobre cuestiones de derecho en las que el Grupo Especial había basado su conclusión de que los contratos de compra del USDOD no eran subvenciones.[85] La Unión Europea explicó que el Órgano de Apelación había declarado "superflua y carente de efectos jurídicos" la interpretación del Grupo Especial inicial de que las transacciones debidamente caracterizadas como compras de servicios están excluidas del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC, así como la constatación del Grupo Especial de que los contratos de compra del USDOD estaban debidamente caracterizados

[76] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 11.
[77] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 11.
[78] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafos 13-17.
[79] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 67 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 11.5.a.ii).
[80] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 45.
[81] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.95 (donde se hace referencia a la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 13 de noviembre de 2012, párrafos 8-9 y 60).
[82] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.96 (donde se hace referencia a la respuesta de los Estados Unidos a la respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 3 de diciembre de 2012, párrafo 27; solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 13 de noviembre de 2012, párrafo 9; y primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 306).
[83] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.97 (donde se hace referencia a la respuesta de los Estados Unidos a la respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 3 de diciembre de 2012, párrafo 28; solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 13 de noviembre de 2012, párrafo 8; y primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 309).
[84] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.103 (donde se hace referencia a la declaración inicial de la Unión Europea en la reunión del Grupo Especial, párrafo 15).
[85] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.102.

como compras de servicios y, por lo tanto, no eran contribuciones financieras.[86] No obstante, habida cuenta de la falta de constataciones fácticas y hechos no controvertidos relacionados con las cuestiones del beneficio y los efectos desfavorables, habría sido imposible que el Órgano de Apelación completase el análisis jurídico de si los contratos de compra del USDOD constituían subvenciones específicas que causan efectos desfavorables.[87]

5.4. El Grupo Especial comenzó por señalar que se había permitido a partes reclamantes volver a plantear, en procedimientos sobre el cumplimiento, alegaciones contra aspectos de medidas que no se habían modificado respecto a las impugnadas sin éxito en el procedimiento inicial, siempre que no se comprometiera el carácter definitivo de las recomendaciones y resoluciones del OSD, en particular cuando: i) el grupo especial inicial había aplicado el principio de economía procesal con respecto a un aspecto impugnado de una medida inicial, ese aspecto había pasado a formar parte de la medida destinada a cumplir, y la impugnación era contra ese mismo aspecto de la medida destinada a cumplir[88]; y ii) en un procedimiento inicial, el Órgano de Apelación había revocado una constatación formulada por el Grupo Especial, pero ulteriormente no había podido completar el análisis jurídico porque las constataciones fácticas o los hechos no controvertidos obrantes en el expediente del grupo especial eran insuficientes.[89]

5.5. El Grupo Especial examinó a continuación cómo se habían ocupado el Grupo Especial y el Órgano de Apelación, en el procedimiento inicial, de las alegaciones de la Unión Europea relativas a los contratos de compra del USDOD. El Grupo Especial señaló las constataciones formuladas por el Grupo Especial inicial de que los trabajos realizados por Boeing para el USDOD en el marco de los contratos de compra del USDOD podían caracterizarse debidamente como "compra de servicios"; las transacciones caracterizadas como compras de servicios están excluidas del ámbito de aplicación del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del Acuerdo SMC y, por lo tanto, los contratos de compra del USDOD no conllevaban contribuciones financieras en el sentido de esa disposición.[90]

5.6. El Grupo Especial también señaló que, en el procedimiento inicial, la Unión Europea había apelado la interpretación del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC realizada por el Grupo Especial, en particular su constatación de que las transacciones debidamente caracterizadas como compras de servicios están excluidas del ámbito de aplicación del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC[91], y que la Unión Europea no había apelado la aplicación de la interpretación realizada por el Grupo Especial inicial del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 a medidas concretas.[92] Además, el Grupo Especial señaló la posición de la Unión Europea de que la revocación por el Órgano de Apelación de la interpretación jurídica del Grupo Especial tenía consecuencias para la constatación de este relativa a los contratos de compra del USDOD, y que la Unión Europea consideraba que tenía derecho a solicitar al Órgano de Apelación que completara el análisis jurídico respecto de estos contratos, aunque en última instancia decidió no hacerlo basándose en que no sería factible debido a la inexistencia de suficientes constataciones fácticas del Grupo Especial o hechos no controvertidos.[93]

5.7. Por último, el Grupo Especial concluyó que, teniendo en cuenta que el Grupo Especial inicial había dado por terminado su análisis en la etapa de la contribución financiera, habría sido imposible que el Órgano de Apelación, en el procedimiento inicial, completara el análisis jurídico del beneficio y la especificidad en lo que respecta a los contratos de compra del USDOD.[94] En estas circunstancias, el Grupo Especial sostuvo que el examen de los contratos de compra del USDOD en el marco de este procedimiento sobre el cumplimiento no debería excluirse solamente porque la Unión Europea no

[86] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.103 (donde se hace referencia a la comunicación complementaria de la Unión Europea sobre la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, párrafo 10; y a la declaración inicial de la Unión Europea en la reunión del Grupo Especial, párrafo 15).

[87] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.102.

[88] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.33 y 7.109 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 150).

[89] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.34 y 7.109 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil*), párrafo 210).

[90] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.111.

[91] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.112 (donde se hace referencia al anuncio de apelación presentado por la Unión Europea, de fecha 4 de abril de 2011, WT/DS353/8, párrafo 3).

[92] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.112.

[93] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.114.

[94] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.128.

había solicitado que se completara el análisis jurídico en el procedimiento inicial.[95] El Grupo Especial también se refirió al tiempo y los recursos que se habían dedicado a esta diferencia, así como al objetivo del sistema de solución de diferencias, tal como se enuncia en el párrafo 7 del artículo 3 del ESD, que es hallar una solución positiva a las diferencias.[96] Sobre esta base, el Grupo Especial constató que, al volver a plantear alegaciones respecto de los contratos de compra del USDOD, la Unión Europea no obtendría "'injustamente' una segunda oportunidad" de presentar una argumentación que no pudo hacer valer en el procedimiento inicial, y concluyó por lo tanto que las alegaciones de la Unión Europea relativas a los contratos de compra del USDOD estaban comprendidas en el ámbito del presente procedimiento sobre el cumplimiento.[97]

5.1.2 Alegaciones y argumentos presentados en apelación

5.8. Los Estados Unidos nos solicitan que revoquemos la constatación del Grupo Especial de que su mandato incluía las alegaciones de la Unión Europea de que los contratos de compra del USDOD eran contribuciones financieras que otorgan un beneficio.[98] En primer lugar, los Estados Unidos mantienen que el Grupo Especial incurrió en error al permitir que la Unión Europea reiterara, en el presente procedimiento sobre el cumplimiento, alegaciones relativas a los contratos de compra del USDOD que habían sido desestimadas en el procedimiento inicial.[99] Si bien reconocen que hay "excepciones" al principio de que una parte no puede "volver a plantear" una alegación que no prosperó en el procedimiento inicial, los Estados Unidos afirman que esas excepciones no se aplican en el presente procedimiento sobre el cumplimiento.[100] Los Estados Unidos afirman que, en el procedimiento inicial, la Unión Europea no apeló con respecto a la cuestión de si los contratos de compra del USDOD eran compras de servicios o de si otorgaban un beneficio.[101] Por consiguiente, los Estados Unidos afirman que la Unión Europea decidió "dejar inalterada" la constatación del Grupo Especial inicial de que los contratos de compra del USDOD eran compras de servicios y "dejar sin respuesta" la cuestión de si estos otorgaban un beneficio.[102] A juicio de los Estados Unidos, la responsabilidad del hecho de no lograr una resolución definitiva de la cuestión en el procedimiento inicial debe "atribuirse" a la Unión Europea y, por lo tanto, la Unión Europea no tiene derecho a llevar adelante, en el presente procedimiento sobre el cumplimiento, la alegación de que los contratos de compra del USDOD no eran compras de servicios que otorgaban un beneficio.[103]

5.9. En segundo lugar, los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la Unión Europea podía llevar adelante, en el presente procedimiento sobre el cumplimiento, su alegación de que los contratos de compra del USDOD otorgan un beneficio.[104] En particular, los Estados Unidos alegan que el Grupo Especial incurrió en error al atribuir importancia al hecho de que el Grupo Especial inicial no había analizado si los contratos de compra del USDOD otorgaban un beneficio o causaban efectos desfavorables, y al constatar que "habría sido imposible que el Órgano de Apelación completara el análisis en relación con los contratos de compra del DOD".[105] En opinión de los Estados Unidos, el Órgano de Apelación no consideró si podía completar el análisis jurídico en la diferencia inicial porque la Unión Europea había declarado explícitamente que no estaba solicitando que se completara el análisis jurídico.[106] A juicio de los

[95] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.128.
[96] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.129.
[97] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.130.
[98] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 11.
[99] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 11.
[100] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 11.
[101] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 16.
[102] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 16.
[103] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 16 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.35).
[104] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 18.
[105] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 18 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.128).
[106] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 19 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea en *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 127 ("Como hay varios hechos controvertidos vinculados con las medidas del {programa de RDT&E del USDOD} que se ha constatado constituyen compras de servicios, la Unión Europea no solicita que el Órgano de Apelación complete el análisis")).

Estados Unidos, esto es lo que impide a la Unión Europea incluir alegaciones relativas a los contratos de compra del USDOD en el presente procedimiento sobre el cumplimiento.[107]

5.10. Por último, los Estados Unidos sostienen que la referencia hecha por el Grupo Especial al "tiempo y los recursos" dedicados a una cuestión objeto de litigio y al objetivo del sistema de solución de diferencias "carece de pertinencia jurídica" para la cuestión de si las alegaciones de la Unión Europea contra los contratos de compra del USDOD estaban comprendidas en el mandato del Grupo Especial.[108] A juicio de los Estados Unidos, estas consideraciones no deberían afectar a la determinación del ámbito del procedimiento sobre el cumplimiento previsto en el párrafo 5 del artículo 21 del ESD.

5.11. En respuesta, la Unión Europea nos solicita que confirmemos la constatación del Grupo Especial de que los contratos de compra del USDOD están comprendidos en el ámbito del procedimiento sobre el cumplimiento.[109] En primer lugar, en respuesta al argumento de los Estados Unidos de que no se debería permitir a la Unión Europea que vuelva a plantear sus alegaciones en relación con los contratos de compra del USDOD, la Unión Europea sostiene que, dado que el Órgano de Apelación había declarado superflua la constatación del Grupo Especial inicial de que esos contratos no eran contribuciones financieras, no había recomendaciones o resoluciones del asunto inicial relativas a los contratos de compra del USDOD sobre las que la Unión Europea volviera a litigar.[110] Además, la Unión Europea aduce que el Grupo Especial tuvo razón al considerar que el Órgano de Apelación ha permitido que las partes reclamantes en procedimientos sobre el cumplimiento reiteren alegaciones contra aspectos de las medidas en los casos en que esas alegaciones "no se hicieron valer con éxito" en el procedimiento inicial en situaciones en que el carácter definitivo de las recomendaciones y resoluciones del OSD no quedaría comprometido por ello.[111]

5.12. En segundo lugar, la Unión Europea sostiene que su decisión de no solicitar al Órgano de Apelación en el procedimiento inicial que completara el análisis jurídico no impide a la Unión Europea demostrar que los contratos de compra del USDOD otorgan un "beneficio" a Boeing en el presente procedimiento sobre el cumplimiento.[112] La Unión Europea señala que, como el Grupo Especial inicial no evaluó si los contratos de compra del USDOD otorgaban un beneficio, no había constataciones fácticas ni hechos no controvertidos relacionados con estos contratos con los que el Órgano de Apelación, en el procedimiento inicial, hubiera podido completar el análisis jurídico sobre el "beneficio". La Unión Europea subraya además que, como entendió debidamente el Grupo Especial, no puede ser penalizada por haberse abstenido de solicitar al Órgano de Apelación que hiciera algo que excede de su competencia.[113] La Unión Europea explica que el Órgano de Apelación puede completar análisis jurídicos "sólo … si las constataciones fácticas del Grupo Especial o los hechos no controvertidos de que hay constancia en el expediente de éste" constituyen una base suficiente para que pueda hacerlo.[114] La Unión Europea sostiene asimismo que, como el Órgano de Apelación puede completar el análisis independientemente de si una parte lo solicita o se opone a este, la cuestión de si la Unión Europea solicitó al Órgano de Apelación que completara el análisis jurídico no es pertinente para determinar si las alegaciones de la Unión Europea están comprendidas en el ámbito del presente procedimiento sobre el cumplimiento.[115]

5.13. Por último, la Unión Europea está de acuerdo con el razonamiento del Grupo Especial de que la eficiencia y la efectividad del procedimiento de solución de diferencias son consideraciones

[107] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 19.
[108] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafos 20-21 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.129).
[109] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 67 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 11.5.a.ii).
[110] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafos 36-38.
[111] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 42 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.33).
[112] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafos 48-49.
[113] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafos 50-51 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.128).
[114] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 51 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1250 y nota 2511 a dicho párrafo, en que a su vez se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafo 235).
[115] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafos 55-56.

contextuales pertinentes al evaluar el ámbito del procedimiento sobre el cumplimiento previsto en el párrafo 5 del artículo 21 del ESD.[116] A este respecto y, según la Unión Europea, el Grupo Especial consideró debidamente pertinente que el objetivo del mecanismo de solución de diferencias es hallar una solución positiva a las diferencias.[117]

5.1.3 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que las alegaciones relativas a los contratos de compra del USDOD estaban comprendidas en el ámbito del presente procedimiento sobre el cumplimiento

5.14. Pasamos ahora a evaluar la cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que las alegaciones relativas a los contratos de compra del USDOD estaban comprendidas en el ámbito del presente procedimiento sobre el cumplimiento. Comenzamos por examinar la cuestión de en qué casos un Miembro puede volver a plantear, en procedimientos sobre el cumplimiento, y de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD, alegaciones sobre las que no se adoptó una decisión en cuanto al fondo en el procedimiento inicial. A continuación, examinamos el análisis que hizo el Grupo Especial de si las alegaciones de la Unión Europea relativas a los contratos de compra del USDOD estaban comprendidas en el ámbito del presente procedimiento sobre el cumplimiento.

5.15. Ante todo, señalamos que la primera frase del párrafo 5 del artículo 21 del ESD dispone lo siguiente:

> En caso de desacuerdo en cuanto a la existencia de medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones o a la compatibilidad de dichas medidas con un acuerdo abarcado, esta diferencia se resolverá conforme a los presentes procedimientos de solución de diferencias, con intervención, siempre que sea posible, del grupo especial que haya entendido inicialmente en el asunto.

5.16. El párrafo 5 del artículo 21 constituye la base para resolver las diferencias relacionadas con el cumplimiento por los Miembros de las recomendaciones y resoluciones del OSD. Tanto las diferencias iniciales como las diferencias sobre el cumplimiento consisten en un asunto sometido al OSD, que a su vez abarca dos elementos: i) las *medidas* concretas en litigio; y ii) los fundamentos de derecho de la reclamación (es decir, las *alegaciones*).[118] Al definir el ámbito de los procedimientos sobre el cumplimiento, el Órgano de Apelación ha diferenciado estos dos elementos de manera sistemática, y ha constatado la existencia de algunas limitaciones, tanto en lo que se refiere a las *medidas* que se pueden impugnar en los procedimientos sobre el cumplimiento como a las *alegaciones* que se pueden plantear en esos procedimientos.

5.17. En el presente asunto, el desacuerdo de los participantes se refiere a las limitaciones que afectan a las *alegaciones* que pueden plantearse en un procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21. Los participantes discrepan acerca de si las alegaciones relativas a los contratos de compra del USDOD están comprendidas en el ámbito del presente procedimiento sobre el cumplimiento. Con respecto a las limitaciones relativas a las alegaciones que pueden llevarse adelante en el marco de los procedimientos sobre el cumplimiento previstos en el párrafo 5 del artículo 21, el Órgano de Apelación ha hecho una distinción entre las *nuevas* alegaciones, formuladas por primera vez en un procedimiento sobre el cumplimiento, y las alegaciones planteadas en el procedimiento inicial y *reiteradas* en el procedimiento sobre el cumplimiento.

5.18. En primer lugar, con respecto a las nuevas alegaciones, normalmente no se admite que un reclamante formule, en el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, alegaciones que no haya planteado en el procedimiento inicial pudiendo haberlo hecho.[119] Sin embargo, esto no es así en el caso de las nuevas alegaciones contra una medida destinada a cumplir cuando dicha medida "incorpora elementos de la medida inicial que no han sido modificados, pero que no se pueden

---

[116] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 60.

[117] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 61 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.129).

[118] Informes del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.13; y *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, párrafo 78.

[119] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México) (párrafo 5 del artículo 21 - México)*, párrafo 5.8 (donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 211; *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 424).

separar de otros aspectos de la medida destinada a cumplir".[120] Por tanto, la posibilidad de impugnar por primera vez un elemento de la medida en litigio en el procedimiento sobre el cumplimiento, aunque ese elemento no se haya modificado, depende de la "cuestión esencial" de si dicho elemento forma "parte integrante de la medida destinada a cumplir".[121]

5.19. En segundo lugar, con respecto a las limitaciones que afectan a las alegaciones planteadas en el procedimiento inicial y reiteradas en el procedimiento sobre el cumplimiento, nos remitimos al título del artículo 21 del ESD, del que se desprende que el procedimiento previsto en el párrafo 5 del artículo 21 forma parte del proceso de "*Vigilancia de la aplicación de las recomendaciones y resoluciones*" del OSD, y al hecho de que el párrafo 14 del artículo 17 del ESD dispone que los informes adoptados del Órgano de Apelación "serán ... aceptados sin condiciones por las partes en la diferencia".[122] A este respecto, señalamos asimismo que, en el párrafo 3 del artículo 3 del ESD, se indica que la "pronta solución" de las diferencias "es esencial para el funcionamiento eficaz de la OMC".[123] Estas consideraciones respaldan la opinión de que el procedimiento sobre el cumplimiento no puede utilizarse para "volver a plantear" cuestiones que fueron decididas en cuanto al fondo en el procedimiento inicial, porque ello daría a una de las partes en un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 una "segunda oportunidad" para reiterar una alegación que ya ha sido objeto de una decisión en un informe adoptado.[124]

5.20. Sin embargo, el Órgano de Apelación ha tratado de modo diferente los asuntos en que las alegaciones contra aspectos de una medida no se decidieron en cuanto al fondo en el procedimiento inicial, porque esas alegaciones no están abarcadas por las recomendaciones y resoluciones del OSD.[125] En consecuencia, el Órgano de Apelación ha tomado en consideración, en procedimientos sobre el cumplimiento, determinadas alegaciones que se habían planteado en el procedimiento inicial pero sobre las que no se había adoptado ninguna decisión en cuanto al fondo. Cabe mencionar, a modo de ejemplo, los casos en que el Órgano de Apelación ha revocado las constataciones de un grupo especial pero no ha podido completar el análisis jurídico.[126] Del mismo modo, el Órgano de Apelación ha permitido que vuelvan a plantearse alegaciones, en procedimientos sobre el cumplimiento, en aquellos casos en que la aplicación del principio de economía procesal haya tenido como resultado que una alegación planteada en el procedimiento inicial siga sin resolverse, al no haberse adoptado una decisión sobre el fondo.[127]

5.21. En definitiva, el procedimiento sobre el cumplimiento no puede utilizarse para "volver a plantear" cuestiones que fueron decididas en cuanto al fondo en el procedimiento inicial.[128] Sin embargo, las alegaciones contra aspectos de una medida sobre las que no se haya adoptado una decisión en cuanto al fondo en el procedimiento inicial no están abarcadas por las

[120] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México) (párrafo 5 del artículo 21 - México)*, párrafo 5.8 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 432).

[121] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México) (párrafo 5 del artículo 21 - México)*, párrafo 5.8 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 434).

[122] Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones (párrafo 5 del artículo 21 - Malasia)*, párrafo 97.

[123] Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones (párrafo 5 del artículo 21 - Malasia)*, párrafo 97.

[124] Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 427 (no se reproducen las notas de pie de página); *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 210. El Órgano de Apelación ha constatado que lo anterior se aplica asimismo en los casos en que un reclamante no haya hecho una acreditación *prima facie*. Véase el informe del Órgano de Apelación, *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, párrafo 96.

[125] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 424.

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

[127] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 148.

[128] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México) (párrafo 5 del artículo 21 - México)*, párrafo 5.8 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 427).

recomendaciones y resoluciones del OSD y, por lo tanto, pueden reiterarse en un procedimiento sobre el cumplimiento.[129]

5.22. Teniendo presentes estas consideraciones, pasamos ahora a examinar la cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que las alegaciones relativas a los contratos de compra del USDOD estaban comprendidas en su mandato. Los Estados Unidos afirman que estas alegaciones no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial, porque la Unión Europea ya las había planteado en el procedimiento inicial.

5.23. El Grupo Especial explicó que la cuestión de si la Unión Europea puede volver a plantear alegaciones en relación con los contratos de compra del USDOD dependía de la manera en que estas alegaciones se hubieran resuelto en el procedimiento inicial. Más concretamente, el Grupo Especial constató que debía examinar si la medida inicial había sido impugnada "sin éxito" en cuanto al fondo en el procedimiento inicial, de tal modo que no se pudiera plantear de nuevo sin comprometer el carácter definitivo de las recomendaciones y resoluciones del OSD.[130]

5.24. Consideramos que el enfoque aplicado por el Grupo Especial concuerda con el enfoque que hemos expuesto *supra*. El Grupo Especial actuó correctamente al examinar si la medida inicial había sido impugnada "sin éxito" en cuanto al fondo en el procedimiento inicial, de tal modo que no se pudiera plantear de nuevo sin comprometer el carácter definitivo de las recomendaciones y resoluciones del OSD.[131] Señalamos además que la Unión Europea y los Estados Unidos están de acuerdo con el razonamiento del Grupo Especial de que, en principio, un reclamante no tiene vedado volver a plantear una alegación, en procedimientos sobre el cumplimiento, cuando no se haya adoptado una decisión sobre el fondo de esa alegación en el procedimiento inicial.[132]

5.25. Ahora bien, los Estados Unidos afirman que, en las circunstancias particulares del presente asunto, la responsabilidad del hecho de no lograr una resolución definitiva en el procedimiento inicial debe "atribuirse" a la Unión Europea y que, por lo tanto, se debe impedir que esta lleve adelante alegaciones relativas a los contratos de compra del USDOD en el presente procedimiento sobre el cumplimiento.[133] En opinión de los Estados Unidos, esto es así porque la Unión Europea solicitó, en el procedimiento inicial, que el Órgano de Apelación no completara el análisis jurídico con respecto a sus alegaciones relativas a los contratos de compra del USDOD.

5.26. Observamos que las alegaciones de la Unión Europea relativas a los contratos de compra del USDOD se plantearon en el procedimiento inicial. A este respecto, tomamos nota de la constatación formulada por el Grupo Especial de que estas alegaciones se habían sometido a la consideración del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial.[134] El Grupo Especial constató además que el análisis del Grupo Especial inicial se había limitado a la cuestión de la "contribución financiera", y que el Grupo Especial inicial no había formulado constataciones con respecto a la cuestión de si los contratos de compra del USDOD otorgaban un beneficio o causaban efectos desfavorables.[135] En consecuencia, estas alegaciones no fueron resueltas en cuanto al fondo, y consideramos que el Grupo Especial actuó correctamente al tener en cuenta este hecho para resolver la cuestión.

5.27. Estamos en desacuerdo con la afirmación de los Estados Unidos de que se debe impedir a la Unión Europea llevar adelante alegaciones relativas a los contratos de compra del USDOD en el presente procedimiento sobre el cumplimiento, porque la responsabilidad del hecho de no lograr una resolución definitiva en el procedimiento inicial debe "atribuirse" a la Unión Europea. También estamos en desacuerdo con la declaración del Grupo Especial de que el Órgano de Apelación ha tenido cuidado de no permitir que las partes reclamantes replanteen cuestiones que se resolvieron

---

[129] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México) (párrafo 5 del artículo 21 - México)*, párrafo 5.8 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 424).

[130] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.41 y 7.109.

[131] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.41-7.42 y 7.109.

[132] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 11; y comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 35.

[133] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 16 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.35).

[134] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.127.

[135] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.128.

de manera desfavorable para ellas en el procedimiento inicial, lo que no es aplicable "cuando el hecho de no lograr una resolución definitiva de una alegación no puede atribuirse razonablemente ... a la responsabilidad de la parte reclamante".[136] El Órgano de Apelación no se ha basado en la existencia o no de una "falta" como criterio para determinar si las alegaciones están comprendidas en el ámbito del procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, sino que se ha centrado en si determinadas alegaciones fueron o no objeto de una decisión en cuanto al fondo en el procedimiento inicial y, por lo tanto, estaban abarcadas por las recomendaciones y resoluciones del OSD.[137]

5.28. Según este planteamiento, la cuestión de si la Unión Europea solicitó que el Órgano de Apelación completara el análisis jurídico o de si la Unión Europea solicitó que el Órgano de Apelación *no* completara ese análisis no es determinante para establecer si las alegaciones relativas a los contratos de compra del USDOD estaban comprendidas en el mandato del Grupo Especial. Si bien es cierto que en el procedimiento inicial de la presente diferencia el Órgano de Apelación se refirió a la falta de una solicitud que completara el análisis jurídico[138], el Órgano de Apelación ha completado ese análisis a pesar de que ninguno de los participantes le había solicitado expresamente que lo hiciera.[139]

5.29. En el contexto del presente asunto, señalamos asimismo la constatación del Grupo Especial de que habría sido imposible que el Órgano de Apelación completase, en el procedimiento inicial, el análisis jurídico de las alegaciones relativas a los contratos de compra del USDOD.[140] Por lo tanto, aunque la Unión Europea hubiera solicitado que se completara el análisis jurídico en el procedimiento inicial, debido a la insuficiencia de constataciones fácticas del Grupo Especial inicial o hechos no controvertidos obrantes en el expediente con respecto al beneficio y la especificidad, el Órgano de Apelación no habría estado en condiciones de completar ese análisis.

5.30. En consecuencia, el Grupo Especial actuó correctamente al no atribuir importancia, en las circunstancias particulares de esta diferencia, a la cuestión de si, o en qué medida, la Unión Europea era responsable del hecho de que no se hubieran resuelto sus alegaciones en relación con los contratos de compra del USDOD. Consideramos que, en lugar de ello, el Grupo Especial se centró correctamente en la cuestión de si las alegaciones de la Unión Europea relativas a los contratos de compra del USDOD se habían resuelto en cuanto al fondo en el procedimiento inicial.

5.31. Por último, señalamos que los Estados Unidos cuestionan el hecho de que el Grupo Especial se basara en consideraciones relativas al tiempo y los recursos dedicados a la cuestión objeto de litigio y al objetivo del sistema de solución de diferencias.[141] Los Estados Unidos aducen que esas consideraciones "no son jurídicamente pertinentes" para evaluar si las alegaciones formuladas por la Unión Europea contra los contratos de compra del USDOD están comprendidas en el mandato del Grupo Especial.[142]

5.32. A este respecto, señalamos que, en el párrafo 7.128 de su informe, el Grupo Especial concluyó que, en las circunstancias del presente asunto, no consideraba que el hecho de que la Unión Europea no hubiera solicitado que se completara el análisis jurídico en el procedimiento inicial le impidiera examinar las alegaciones de la Unión Europea relativas a los contratos de compra del USDOD. Los Estados Unidos están en desacuerdo con la declaración del Grupo Especial que figura en el párrafo siguiente de su informe, que comienza con la palabra "{a}demás".[143] La estructura del análisis realizado por el Grupo Especial da a entender que esta consideración "adicional" no forma parte del razonamiento en el que basó su conclusión. Se trata de una consideración *a posteriori* del

[136] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.35.
[137] Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 427; y *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 210.
[138] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, nota 1298 al párrafo 620.
[139] Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Publicaciones*, páginas 27-36; y *Australia - Salmón*, párrafos 116-135.
[140] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.128.
[141] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafos 20-22 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.129).
[142] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 21.
[143] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.129.

Grupo Especial y, en consecuencia, no es necesario examinarla más a fondo en el presente procedimiento de apelación.

5.1.4 Conclusión

5.33. En resumen, la cuestión de si una alegación está comprendida en el ámbito de un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 debe decidirse sobre la base de si esta alegación se ha resuelto o no en cuanto al fondo en el procedimiento inicial y estaba, por lo tanto, abarcada por las recomendaciones y resoluciones del OSD. La "falta" atribuible a una parte en la no resolución de una alegación, o la ausencia de tal falta, no es determinante por lo que respecta a la cuestión de si una alegación puede volver a plantearse en un procedimiento sobre el cumplimiento. En consecuencia, constatamos que el Grupo Especial no incurrió en error al admitir las alegaciones de la Unión Europea relativas a los contratos de compra del USDOD anteriores a 2007 en el presente procedimiento sobre el cumplimiento.

5.34. Confirmamos, por lo tanto, las constataciones del Grupo Especial, que figuran en los párrafos 7.131 y 11.5.a.ii de su informe, de que las alegaciones de la Unión Europea relativas a los contratos de compra del USDOD anteriores a 2007 estaban comprendidas en su mandato.

5.2 Alegaciones de la Unión Europea relativas a las constataciones del Grupo Especial respecto de los contratos de compra del USDOD

5.35. La Unión Europea nos solicita que revoquemos la constatación del Grupo Especial de que los pagos y el acceso a instalaciones, equipos y empleados del USDOD concedidos a Boeing mediante el programa de RDT&E del USDOD y, en particular, mediante los contratos de compra del USDOD, no son subvenciones en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC.[144] La Unión Europea alega que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto, con inclusión de los hechos, por lo que infringió el artículo 11 del ESD con respecto a sus constataciones sobre la contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC y sobre el beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 de ese Acuerdo.[145]

5.36. Específicamente, la Unión Europea sostiene que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto al caracterizar los pagos y el acceso a instalaciones, equipos y empleados del USDOD concedidos a Boeing mediante los contratos de compra del USDOD como "compras de servicios" a los efectos del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. En opinión de la Unión Europea, si el Grupo Especial hubiera evaluado adecuadamente las pruebas que tenía ante sí, habría constatado que los contratos de compra del USDOD establecen una relación del tipo de empresas conjuntas en la que el USDOD proporciona a Boeing contribuciones financieras afines a aportaciones de capital, y en la que el USDOD proporciona a Boeing bienes y servicios.[146] Según la Unión Europea, el Grupo Especial no examinó los argumentos y las pruebas presentados por la Unión Europea, ni ofreció explicaciones razonadas y adecuadas ni un razonamiento coherente en apoyo de sus constataciones.[147] La Unión Europea aduce además que, al evaluar si los contratos de compra del USDOD otorgan un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC, el Grupo Especial "se basó en los mismos errores" en que incurre en su análisis relativo a la contribución financiera en el marco del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC.[148]

5.37. Los Estados Unidos responden que el Grupo Especial analizó los contratos de compra del USDOD, con inclusión de sus textos, las descripciones de los elementos de programa que financiaban los contratos, y otras pruebas de la forma en que la USDOD administraba los contratos.[149] Los Estados Unidos consideran que la Unión Europea no ha establecido que el Grupo Especial no hiciera una evaluación objetiva. Antes bien, según los Estados Unidos, la Unión Europea

[144] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 104.
[145] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 18 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 8.360-8.378 y 8.418-8.437). La Unión Europea nos solicita además que completemos el análisis jurídico y concluya que los pagos y el acceso a instalaciones, equipos y empleados del USDOD concedidos a Boeing en virtud de los contratos de compra del USDOD constituyen subvenciones específicas. (*Ibid*., párrafo 93).
[146] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 85.
[147] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 47.
[148] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 86.
[149] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 27.

discrepa respecto del peso atribuido por el Grupo Especial a determinadas pruebas.[150] Además, en caso de que revoquemos la conclusión a que llegó el Grupo Especial, completemos el análisis jurídico y constatemos que los pagos y el acceso proporcionados a Boeing en el marco de los contratos de compra del USDOD constituyen contribuciones financieras y otorgan un beneficio, los Estados Unidos apelan condicionalmente las constataciones del Grupo Especial relativas a la especificidad de los contratos de compra, instrumentos de cooperación y acuerdos en el marco de la Ley del Espacio de la NASA posteriores a 2006, los instrumentos de asistencia del USDOD posteriores a 2006, y el Acuerdo CLEEN de Boeing con la FAA.[151]

5.38. Empezamos exponiendo los aspectos pertinentes de las medidas en litigio y describiendo el enfoque adoptado por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial. Después pasamos a evaluar si en el presente procedimiento sobre el cumplimiento el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD en su análisis de si los contratos de compra del USDOD proporcionan una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Por último, examinamos la alegación formulada por la Unión Europea al amparo del artículo 11 del ESD en relación con el beneficio y la apelación condicional formulada por los Estados Unidos en relación con la especificidad.

5.39. El USDOD encarga a Boeing que realice determinados tipos de trabajo de investigación y desarrollo financiados mediante elementos de programa de RDT&E[152] en virtud de instrumentos jurídicos específicos, a saber: "contratos", "acuerdos de cooperación", "donaciones", y "acuerdos de inversión en tecnología".[153] Tanto en el procedimiento inicial como en el procedimiento sobre el cumplimiento, los tres últimos instrumentos jurídicos (acuerdos de cooperación, donaciones y acuerdos de inversión en tecnología) se designaron colectivamente como "instrumentos de asistencia del DOD". El Grupo Especial distinguió esos instrumentos respecto de la categoría de "contratos"[154], explicando que la legislación y reglamentaciones estadounidenses sobre contratación pública exigen que se utilicen instrumentos jurídicos específicos en determinadas situaciones definidas.[155]

5.40. Los instrumentos de asistencia se utilizan para facilitar "asistencia", definida en el Reglamento de Donaciones y Acuerdos del USDOD como "la transferencia de algo de valor a un receptor para

[150] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 34.

[151] Véase el anuncio de otra apelación presentado por los Estados Unidos, párrafo 8.

[152] El Grupo Especial explicó que el presupuesto del USDOD se ha dividido tradicionalmente en cinco grandes categorías presupuestarias: Personal militar; Operaciones y mantenimiento; Compra; RDT&E; y Construcciones militares. La categoría presupuestaria RDT&E financia los gastos de investigación, desarrollo, prueba y evaluación efectuados por el USDOD -incluidos los tres departamentos militares del USDOD (Ejército de tierra, Marina y Fuerza Aérea de los Estados Unidos) y otros organismos del USDOD- con miras a diseñar y desarrollar sistemas o tecnología militares. La categoría presupuestaria RDT&E es una categoría distinta de "Compras", que financia los costos efectivos de adquisición de los sistemas militares que están en fase de producción. Las actividades presupuestarias de RDT&E se subdividen en una serie de elementos de programa, el agregado principal en el que se organizan, presupuestan y examinan los trabajos de RDT&E. Cada elemento de programa se divide en uno o más proyectos denominados y numerados, que pueden subdividirse a su vez en actividades. Cada elemento de programa de RDT&E tiene unos objetivos programáticos específicos expresados en la declaración de "descripción de la misión" recogida en los presupuestos del programa. Los elementos de programa se identifican también mediante un "número PE". (Informe del Grupo Especial, párrafos 7.82-7.83; e informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.1147; CRA International, *U.S. Department of Defense (DoD) Research, Development, Test and Evaluation (RDT&E) Funding Support to The Boeing Company for Dual-Use Aircraft R&D* (Apoyo financiero de investigación, desarrollo, prueba y evaluación (RDT&E) del Departamento de Defensa de los Estados Unidos (DoD) a The Boeing Company para actividades de investigación y desarrollo sobre aeronaves de doble uso) (noviembre de 2006) (informe CRA de 2006) (Prueba documental EU-29 presentada al Grupo Especial), página 5).

[153] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.298.a (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial inicial, párrafos 7.1140-7.1141, en que a su vez se hace referencia a *United States Code*, título 10, artículo 2358).

[154] En su informe, el Grupo Especial se refirió a ellos como "contratos de compra". (Informe del Grupo Especial, párrafo 8.298.a).

[155] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.298 (donde se cita el informe del Grupo Especial inicial, párrafos 7.1140-7.1142, en que a su vez se cita *United States Code*, título 10, artículo 2358; el Reglamento de Donaciones y Acuerdos del USDOD, *United States Code of Federal Regulations*, título 32, subcapítulo c, parte 21).

cumplir un fin público de apoyo o estímulo autorizado por la legislación de los Estados Unidos".[156] El receptor está obligado a contribuir con sus propios fondos a la investigación y el desarrollo con arreglo a un reparto de los costos. Además, al menos por lo que respecta a los acuerdos de cooperación, el Gobierno de los Estados Unidos debe tener una participación sustancial en los trabajos realizados, incluso mediante la colaboración, la participación o la intervención.[157] En cambio, un contrato de compra es un instrumento jurídico que "refleja una relación entre el Gobierno Federal y un Estado, un gobierno local u otro receptor cuando el fin principal del instrumento es la adquisición de bienes o servicios para beneficio o uso directos del Gobierno Federal".[158] Se ha de utilizar un contrato de compra, y no un instrumento de asistencia, en todos los casos en los que deban pagarse honorarios o beneficios o en que vaya a utilizarse el instrumento para llevar a cabo un programa en el que sean necesarios honorarios o beneficios para lograr los objetivos del programa.[159]

5.41. Las actividades de investigación y desarrollo que encarga el USDOD mediante el programa de RDT&E están comprendidas en dos categorías generales.[160] La primera se compone de actividades de investigación y desarrollo encargadas en virtud de elementos de programa que financian investigación básica, investigación aplicada y desarrollos de tecnologías avanzadas para dar respuesta a diversas necesidades militares actuales y futuras (elementos de programa de ciencia y tecnología (S&T) o de "aeronaves en general").[161] La segunda se compone de actividades de investigación y desarrollo encargadas en virtud de elementos de programa que financian el desarrollo de tecnologías para nuevos sistemas o componentes de armamento específicos (elementos de programa de adquisición de sistemas o de "aeronaves militares").[162]

5.42. Ante el Grupo Especial inicial, las Comunidades Europeas alegaron que los pagos y el acceso a instalaciones del USDOD que se concedieron a Boeing en virtud de los 23 elementos de programa de RDT&E iniciales para realizar actividades de investigación sobre tecnologías de "doble uso"[163], en el sentido de tecnologías que tienen aplicaciones militares y civiles[164], eran subvenciones específicas que causaron efectos desfavorables para los intereses de las Comunidades Europeas.[165] Además, las Comunidades Europeas impugnaron los pagos y el acceso a instalaciones, equipos y empleados de la NASA que esta proporcionó a Boeing mediante contratos y acuerdos de investigación y desarrollo concertados con Boeing en el marco de una serie de programas de investigación y desarrollo aeronáuticos.[166]

5.43. El Grupo Especial inicial concluyó que las transacciones debidamente caracterizadas como compras de servicios están excluidas del ámbito de aplicación del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del

---

[156] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.298 b) (donde se cita el informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.1142, en que a su vez se hace referencia a *United States Code of Federal Regulations*, título 32, artículo 21.615). (el Grupo Especial no reprodujo las cursivas)

[157] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.298 (donde se cita el informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.1149; y donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 605-606).

[158] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.298.c (donde se cita el informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.1142, en que a su vez se hace referencia a *United States Code of Federal Regulations*, título 32, artículo 21.670).

[159] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.298 (donde se cita el informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.1142, en que a su vez se cita *United States Code of Federal Regulations*, título 32, artículo 21.670; y donde se hace referencia al artículo 22.205 del Reglamento de Donaciones y Acuerdos del USDOD).

[160] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.300.

[161] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.301 (donde se cita la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 316). De los 23 elementos de programa de RDT&E iniciales y 3 "adicionales" que la Unión Europea impugna, 14 son elementos de programa de S&T o para "aeronaves en general".

[162] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.302. De los 23 elementos de programa de RDT&E iniciales que la Unión Europea impugna, 9 son elementos de programa de adquisición de sistemas o de "aeronaves militares".

[163] Las Comunidades Europeas basaron su evaluación de si era probable que las actividades de investigación y desarrollo realizadas por Boeing en el marco de cualquiera de los elementos de programa de RDT&E dieran lugar a tecnologías con aplicaciones civiles en una evaluación realizada por expertos de los presupuestos del programa de RDT&E. (Informe CRA de 2006 (Prueba documental EU-29 presentada al Grupo Especial), párrafo 1.1).

[164] Informe del Grupo Especial inicial, párrafos 7.1116-7.1117.

[165] Informe del Grupo Especial inicial, párrafos 7.1111, 7.1116 y 7.1596.

[166] Informe del Grupo Especial inicial, párrafos 7.944-7.945.

Acuerdo SMC.[167] El Grupo Especial estimó a continuación que el que los pagos y el acceso concedidos a Boeing pudieran caracterizarse debidamente como compras de servicios dependía de si las actividades de investigación y desarrollo que debía realizar Boeing eran principalmente para su propio beneficio y uso o principalmente para beneficio y uso del Gobierno de los Estados Unidos (o terceros no vinculados).[168] Por último, el Grupo Especial constató que la labor realizada por Boeing para el USDOD en el marco de los contratos de compra era principalmente para beneficio del USDOD y, por lo tanto, podía caracterizarse como "compra de servicios" y, en consecuencia, los pagos y el acceso a las instalaciones otorgados a Boeing de conformidad con esos contratos no eran contribuciones financieras, en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1.[169] El Grupo Especial constató también que la labor realizada por Boeing en el marco de los instrumentos de asistencia del USDOD y de las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA era principalmente para beneficio de Boeing y que, en consecuencia, los pagos y el acceso otorgados a Boeing en virtud de esos instrumentos constituían contribuciones financieras en el sentido de los incisos i) y iii) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1.[170]

5.44. En apelación, el Órgano de Apelación consideró erróneo el enfoque analítico adoptado por el Grupo Especial inicial, consistente en interpretar el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC sobre la base de la suposición de que los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del USDOD son compras de servicios y solo después proceder a examinar la debida caracterización de esas medidas.[171] El Órgano de Apelación observó que al evaluar la aplicabilidad de determinadas disposiciones de los acuerdos abarcados a una medida que se le ha sometido debidamente, el grupo especial debe "identificar *todas* las características pertinentes de la medida y reconocer cuáles son los rasgos que más representan la médula de la medida misma, y a cuáles debe atribuirse la mayor trascendencia a los efectos de caracterizar la {medida} de que se trata".[172] En consecuencia, el grupo especial podrá determinar debidamente las disciplinas a que está sujeta la medida en virtud de los acuerdos abarcados. El Órgano de Apelación también observó que el Grupo Especial inicial no había llegado a establecer una caracterización definitiva de los contratos de compra de la NASA y de los instrumentos de asistencia del USDOD.[173] En lugar de ello, el Grupo Especial había llegado a la conclusión de que los pagos y otro tipo de ayuda son contribuciones financieras por exclusión, derivada mecánicamente de su conclusión de que los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del USDOD no eran compras de servicios.[174] Además, el Órgano de Apelación observó que las Comunidades Europeas habían presentado argumentos de que los pagos en virtud de los contratos están comprendidos *en* el ámbito de aplicación del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 porque son donaciones, una categoría de contribuciones financieras expresamente mencionada en esa disposición. A este respecto, el Órgano de Apelación no veía claramente por qué motivo el Grupo Especial inicial había procedido basándose en la premisa de que estaba obligado a determinar si las compras de servicios, una categoría que no está mencionada en esa disposición, están excluidas de su ámbito de aplicación.[175] El Órgano de Apelación señaló que el Grupo Especial inicial debería haber examinado primero las características pertinentes de los contratos de compra de la NASA y de los instrumentos de asistencia del USDOD, y después considerado si, a la luz de una interpretación adecuada del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, esas medidas están comprendidas en el ámbito de aplicación de esa disposición.[176]

5.45. Por último, el Órgano de Apelación expresó su preocupación respecto de la prueba desarrollada por el Grupo Especial inicial para determinar si las medidas podían caracterizarse

[167] Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.970.
[168] Informe del Grupo Especial inicial, párrafos 7.978 y 7.1137.
[169] Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.1171.
[170] Informe del Grupo Especial inicial, párrafos 7.1027 y 7.1171.
[171] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 585.
[172] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 586 (donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *China - Partes de automóviles*, párrafo 171). (las cursivas figuran en el original)
[173] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 587.
[174] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 587.
[175] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 588.
[176] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 589.

debidamente como compras de servicios. A juicio del Órgano de Apelación, el fundamento jurídico de la prueba desarrollada por el Grupo Especial inicial no estaba basado en los términos del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Además, el Órgano de Apelación consideró que al requerir una indagación del grado en que cada parte (Boeing o el gobierno/los terceros no vinculados) obtiene un "beneficio" desproporcionado de la transacción había un riesgo de que la prueba mezclara los elementos de contribución financiera y de beneficio propios de un análisis de las subvenciones.[177]

5.46. Por lo que respecta a las características de los contratos de compra de la NASA, el Órgano de Apelación constató que las transacciones entre Boeing y la NASA están compuestas por varios elementos vinculados entre sí y son de naturaleza cooperativa, y que esos arreglos de cooperación son afines a una especie de empresa conjunta ("*joint venture*").[178] El Órgano de Apelación explicó que esas transacciones conllevan el suministro de fondos por la NASA y la puesta en común de recursos no monetarios (como el acceso a equipos, instalaciones y empleados) desde la perspectiva de los insumos, en tanto que conllevan algún reparto de los frutos de las investigaciones desde la perspectiva del producto.[179] Por lo que se refiere a los instrumentos de asistencia del USDOD, el Órgano de Apelación sostuvo que las transacciones realizadas en el marco de esos instrumentos, similares a las realizadas en el marco de los contratos de compra de la NASA, son de carácter compuesto y de naturaleza cooperativa, y que esas características se parecen a las de un arreglo de empresa conjunta ("*joint venture*").[180] El Órgano de Apelación concluyó que las transacciones en el marco de los contratos de compra de la NASA y en el marco de los instrumentos de asistencia del USDOD son afines a una especie de empresa conjunta.[181]

5.47. En su análisis de los tipos de contribuciones financieras previstos en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC, el Órgano de Apelación recordó que el Grupo Especial había interpretado la omisión del término "servicios" de la segunda cláusula del inciso iii) como una indicación de que los redactores del Acuerdo SMC no quisieron que las medidas que constituyeran compras gubernamentales de servicios estuvieran comprendidas, como contribuciones financieras, en el ámbito de aplicación del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1.[182] Como esta cuestión interpretativa no era pertinente para resolver la diferencia sometida a la consideración del Órgano de Apelación, este declaró superflua la interpretación del Grupo Especial inicial de que "las transacciones debidamente caracterizadas como compras de servicios están excluidas del ámbito de aplicación del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del Acuerdo SMC".[183] El Órgano de Apelación también declaró superflua la constatación del Grupo Especial inicial de que los contratos de compra del USDOD deben caracterizarse debidamente como "compras de servicios" y por tanto no son contribuciones financieras en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1.[184] El Órgano de Apelación no completó el análisis jurídico en relación con los contratos de compra del USDOD.

5.48. En cuanto a si los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del USDOD están comprendidos en el ámbito de aplicación de uno de los incisos del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC, el Órgano de Apelación observó que esos arreglos de empresa conjunta entre la NASA y el USDOD, por un lado, y Boeing, por otro, tienen características análogas a las aportaciones de capital, uno de los ejemplos de contribuciones financieras incluidos en el

[177] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 591.
[178] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 597.
[179] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 594-596.
[180] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 607-609.
[181] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 611.
[182] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 620 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial inicial, párrafos 7.955 y 7.969-7.970).
[183] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 620 (donde se cita el informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.970). (el Órgano de Apelación no ha reproducido las cursivas del original)
[184] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, nota 1298 al párrafo 620.

párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1.[185] Según el Órgano de Apelación, esas características comunes indicaban que los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del USDOD están comprendidos en el concepto de "transferencias directas de fondos" del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1. Por consiguiente, el Órgano de Apelación sostuvo que los pagos efectuados por la NASA y el USDOD a Boeing para que realizara las investigaciones constituyen una "transferencia directa de fondos" en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1.[186] Además, el Órgano de Apelación constató que, como se concedió a Boeing acceso a las instalaciones, equipos y empleados de la NASA y a las instalaciones del USDOD, esas contribuciones constituyen "un suministro de bienes y servicios" en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1.[187]

5.2.1 Constataciones del Grupo Especial en el marco del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC

5.49. La alegación de la Unión Europea de que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto en su análisis de la contribución financiera en el marco del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC se centra en determinados argumentos y pruebas que, a juicio de la Unión Europea, el Grupo Especial desestimó o no examinó suficientemente. En particular, la Unión Europea aduce que el Grupo Especial no examinó sus pruebas y argumentos relativos a: i) la contribución que hace Boeing de su propiedad intelectual preexistente, incluida la resultante del gasto en investigación y desarrollo independientes (IR&D) no reembolsado, a la empresa conjunta entre el USDOD y Boeing; ii) la capacidad de Boeing de participar en las recompensas de las actividades de investigación y desarrollo realizadas en el marco de los contratos de compra del USDOD; y iii) la naturaleza y finalidad de los contratos de compra del USDOD.[188]

5.50. Para comenzar nuestro análisis, observamos que en la evaluación de si los contratos de compra del USDOD constituyen contribuciones financieras, el Grupo Especial examinó "las características pertinentes de los contratos de compra del DOD con miras a determinar si, como sucede con los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD sometidos a la consideración del Órgano de Apelación {en el procedimiento inicial}, la relación entre el DOD y Boeing en el contexto específico consiste en una asociación, que conlleva una colaboración para alcanzar un objetivo común en beneficio mutuo del DOD y Boeing".[189] Por último, Grupo Especial no consideró que pudiera "caracterizar los contratos de compra del DOD de la misma manera" en que el Órgano de Apelación caracterizó los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del USDOD, a saber, como arreglos de empresa conjunta entre la NASA y el USDOD, por un lado, y Boeing, por otro, con características análogas a las aportaciones de capital.[190]

5.51. Observamos que el Grupo Especial centró su análisis en examinar las características de los contratos de compra del USDOD tomando como referencia las características respecto de las que se constató que constituían contribuciones financieras en el procedimiento inicial, en lugar de tomar como referencia el criterio jurídico establecido en los incisos i) y iii) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 para evaluar la existencia de contribución financiera. A este respecto, recordamos la observación del Órgano de Apelación de que el grupo especial debe realizar un análisis de las características pertinentes de la medida a los efectos de determinar debidamente las disciplinas a que está sujeta en virtud de los acuerdos abarcados.[191] A nuestro juicio, por consiguiente, el examen de las características pertinentes de una medida y la consideración de si una medida de tales características está comprendida en el ámbito de aplicación del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 debe formar parte de

[185] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 622-624.
[186] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 624.
[187] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 624.
[188] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 51.
[189] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.359.
[190] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.376 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 624). El Órgano de Apelación concluyó que los pagos que formaban parte del arreglo de empresa conjunta constituían una transferencia directa de fondos en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del Acuerdo SMC y que el suministro de instalaciones, equipo y empleados constituía un suministro de bienes o servicios en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1.
[191] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 586 (donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *China - Partes de automóviles*, párrafo 171).

una evaluación holística, a la luz del objetivo de determinar debidamente la aplicabilidad de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados con respecto a esa medida. En consecuencia, correspondía al Grupo Especial encargado de este asunto la tarea de analizar las características clave de los contratos de compra del USDOD desde la perspectiva de los elementos establecidos en los incisos i) y iii) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, a fin de determinar a qué categoría de contribuciones financieras correspondían esas medidas, o si quedaban completamente fuera del ámbito de aplicación del párrafo 1 a) 1) del artículo 1.

5.52. Reconocemos que el objetivo al que apuntaba el análisis del Grupo Especial se definió a partir de los argumentos de las partes[192] y del enfoque adoptado por el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial.[193] En su análisis de las características pertinentes de los contratos de compra del USDOD y de los instrumentos de asistencia del USDOD en el procedimiento inicial, el Órgano de Apelación se basó en las características de las categorías de medidas enumeradas en los incisos del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, en particular los incisos i) y iii).[194] Aunque no era inapropiado que el Grupo Especial comenzara su análisis examinando las características pertinentes de los contratos de compra del USDOD desde la perspectiva de si se asemejan a los arreglos de cooperación, en una segunda etapa el Grupo Especial debería haber abordado expresamente la cuestión jurídica de si las medidas con características como los contratos de compra del USDOD están comprendidas en el ámbito de aplicación de una de las categorías del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

5.53. Observamos además que, después de constatar que los contratos de compra del USDOD se caracterizan más debidamente como compras de servicios, el Grupo Especial consideró innecesario abordar la cuestión interpretativa de si tales transacciones están comprendidas en el ámbito de aplicación del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC, habida cuenta de su conclusión definitiva de que la Unión Europea no había establecido que los contratos de compra del USDOD otorgan un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1.[195] A este respecto observamos que, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 1, se considerará que existe subvención si hay una contribución financiera y "*con ello* se otorg{a} un beneficio".[196] Además, la cuestión de si se ha otorgado o no un "beneficio" se determina por referencia a los posibles efectos de distorsión del comercio de la "contribución financiera" y puede identificarse evaluando si el receptor ha recibido una "contribución financiera" en condiciones más favorables que las que hubiera podido obtener en el mercado competitivo.[197] Por lo tanto, una constatación con respecto al tipo específico de contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 puede ser necesaria para realizar un análisis adecuado del beneficio en su relación con esa categoría de contribución financiera.[198]

---

[192] La Unión Europea sostuvo que "los contratos de compra del DOD comparten todas las características pertinentes de los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD anteriores a 2007, que llevaron al Órgano de Apelación a concluir que esos instrumentos eran arreglos de colaboración en materia de investigación 'afines a una especie de empresa conjunta', que entrañaban contribuciones financieras para Boeing", y los Estados Unidos respondieron que "un análisis adecuado de todas las características de los contratos de compra del DOD, de hecho, lleva a la conclusión de que algunos se caracterizan debidamente como compras de servicios y están fuera del ámbito del párrafo 1 a) 1 del artículo 1". (Informe del Grupo Especial, párrafo 8.356).

[193] En el procedimiento inicial, el Órgano de Apelación afirmó que el grupo especial debería haber adoptado un enfoque en dos etapas, examinando primero las medidas para determinar sus características pertinentes, y después considerando si esas medidas estaban comprendidas en el ámbito de aplicación del párrafo 1 a) 1) del artículo 1. (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 589).

[194] Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 597, 609 y 624.

[195] Informe del Grupo Especial, párrafos 8.378 y 8.437.

[196] Sin cursivas en el original.

[197] Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 157.

[198] Observamos que, en las circunstancias concretas de este asunto, el Grupo Especial basó su análisis del beneficio en el hecho de que, habida cuenta de que los contratos de compra del USDOD se caracterizaron como, "principal y predominantemente, compras por el DOD de servicios de investigación y desarrollo a Boeing", la determinación de si se otorgaba un beneficio a Boeing entrañaba, de conformidad con el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC, "una evaluación de la cuestión de si se pagó a Boeing una remuneración adecuada por realizar los trabajos de investigación y desarrollo". (Informe del Grupo Especial, párrafo 8.418). Por consiguiente, el Grupo Especial parece haber tenido en cuenta la categoría específica de contribución financiera en la que consideraba que podían clasificarse los contratos de compra del USDOD, a

5.54. Teniendo presentes estas consideraciones, ahora pasamos a evaluar la cuestión de si el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido de conformidad con el artículo 11 del ESD al caracterizar los pagos y el acceso a instalaciones, equipos y empleados del USDOD en el marco de los contratos de compra del USDOD como "compras de servicios".

5.2.1.1 Análisis del Grupo Especial en relación con la contribución de Boeing a una empresa conjunta entre el USDOD y Boeing

5.55. La Unión Europea se opone a la constatación del Grupo Especial de que los gastos de IR&D financiados privadamente y no reembolsados en los que incurrió Boeing para desarrollar su propiedad intelectual preexistente no pueden considerarse una contribución de "recursos financieros" a un "emprendimiento conjunto" con el USDOD.[199] Según la Unión Europea, "{e}l Grupo Especial observó correctamente que esos gastos son *costos internos en los que incurre Boeing* a fin de mantener la competencia y experiencia tecnológicas necesarias para cumplir las obligaciones previstas en los contratos de compra de investigación y desarrollo".[200] No obstante, el Grupo Especial concluyó que, "al utilizar su propia propiedad intelectual y conocimientos técnicos para realizar los trabajos de investigación y desarrollo para el DOD, {no} pued{e} decirse que Boeing 'aporta' su propiedad intelectual a una empresa conjunta establecida con el DOD".[201] La Unión Europea considera que, al llegar a esta conclusión, el Grupo Especial no examinó las pruebas pertinentes, en tanto en cuanto los contratos de compra "prevén el reembolso *parcial* de los gastos de IR&D del DOD",[202] y "las tecnologías civiles de Boeing (financiadas con sus propios recursos) pueden tener aplicaciones militares, de manera que las corrientes que van de lo civil a lo militar pueden beneficiar también al DOD".[203] Por lo tanto, "la parte no reembolsada de los gastos de IR&D de Boeing relacionados con el DOD deberían verse como una contribución de Boeing a la empresa conjunta".[204]

5.56. Los Estados Unidos responden que el argumento de la Unión Europea es contrario a la constatación del Grupo Especial inicial de que "la legislación de los Estados Unidos exige a Boeing que impute una parte de los costos de los proyectos de IR&D{} que benefician tanto a su segmento militar (IDS) como a su segmento comercial (División de LCA de Boeing) a cada uno de estos segmentos mediante prorrateo".[205] En consecuencia, "siempre que una actividad de IR&D de Boeing esté 'relacionada con el DoD', Boeing la imputa a los contratos de compra pertinentes, y el DoD reembolsa los gastos en que incurre Boeing para esa actividad mediante los contratos".[206] Los Estados Unidos alegan también que la Unión Europea "no {} cit{a} prueba alguna de que Boeing 'aportara' gastos de IR&D a su labor en el marco de los contratos de compra del DOD".[207]

5.57. Observamos que, ante el Grupo Especial, la Unión Europea aclaró que no aduce que los gastos de IR&D internos no reembolsados de Boeing constituyan una contribución de recursos financieros en virtud de los contratos de compra del USDOD en el mismo sentido que la contribución de recursos financieros que hace Boeing en virtud de los instrumentos de asistencia del USDOD.[208] Antes bien,

---

saber, el suministro de bienes o servicios o la compra de bienes en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 y del apartado d) del artículo 14.

[199] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 52 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 8.363).

[200] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 52 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 8.363). (las cursivas figuran en el original)

[201] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 52 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 8.363).

[202] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 53. (las cursivas figuran en el original)

[203] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 53 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafos 464-466).

[204] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 53 (donde se hace referencia a la segunda comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafos 446 y 455; y a la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 16 del Grupo Especial, párrafo 113).

[205] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 36 (donde se cita el informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.1332).

[206] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 36 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.1334).

[207] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 37.

[208] Informe del Grupo Especial, nota 1496 al párrafo 8.363 (donde se hace referencia a la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 16 del Grupo Especial, párrafo 113). Recordamos la constatación del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial de que los instrumentos de asistencia del USDOD obligan a Boeing a aportar recursos financieros al proyecto, aunque, en todos los casos, el USDOD financia al menos el 50% de

según la Unión Europea, en el caso de los contratos de compra del USDOD transcurre un tiempo entre el momento en que Boeing financia su propia IR&D y el momento en que utiliza la propiedad intelectual preexistente creada a partir de la IR&D como "contribución" al "emprendimiento conjunto" de conformidad con un contrato de compra determinado.[209] Por consiguiente, entendemos que la Unión Europea aduce que Boeing aporta a una empresa conjunta con el USDOD su propia experiencia profesional general en forma de propiedad intelectual preexistente que Boeing ha acumulado con el tiempo, ya sea en el contexto de investigaciones realizadas de conformidad con contratos gubernamentales, o de manera independiente a través de sus propios gastos internos de investigación y desarrollo.[210]

5.58. Pasando a la aseveración de la Unión Europea de que el Grupo Especial no examinó las pruebas pertinentes, en particular el hecho de que el USDOD solo reembolsa parcialmente a Boeing sus actividades de investigación y desarrollo realizadas de manera independiente, recordamos la observación formulada por el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, a saber, que una característica de los contratos de compra de la NASA y de los instrumentos de asistencia del USDOD que ponía de relieve su naturaleza cooperativa era que ambas partes aportaban recursos al proyecto de investigación.[211] Específicamente, en virtud de los contratos de compra de la NASA, tanto la NASA como Boeing aportaban sus instalaciones, equipos y empleados, mientras que, en el marco de los instrumentos de asistencia del USDOD, tanto el USDOD como Boeing aportaban recursos financieros al proyecto de investigación.[212] A nuestro entender, desde el punto de vista de la Unión Europea, en la medida en que solo se reembolsa parcialmente a Boeing su propia propiedad intelectual preexistente en el marco de los contratos de compra del USDOD, las inversiones no reembolsadas constituyen la aportación de Boeing a un proyecto cooperativo que sería más afín a una especie de empresa conjunta y, por lo tanto, pertinente para un análisis de la contribución financiera en el marco del inciso i) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

5.59. En este sentido, el Grupo Especial observó que los gastos de IR&D no reembolsados a los que hace referencia la Unión Europea son "costos internos en que los contratistas como Boeing incurren a fin de mantener la competencia y experiencia tecnológicas que les permiten prestar los servicios de investigación y desarrollo por los que son contratados".[213] El Grupo Especial argumentó que "{e}stos gastos no se especifican en los contratos de compra como contribuciones que Boeing deba realizar" y no consideró que "los gastos de IR&D financiados privadamente por Boeing puedan considerarse una contribución de 'recursos financieros' a un 'emprendimiento conjunto' suscrito con el DOD" ni "que, al utilizar su propia propiedad intelectual y conocimientos técnicos para realizar los trabajos de investigación y desarrollo para el DOD, pueda decirse que Boeing "aporta" su propiedad intelectual a una empresa conjunta establecida con el DOD".[214]

5.60. A nuestro modo de ver, antes que no examinar las pruebas pertinentes, el Grupo Especial discrepó del argumento de la Unión Europea. En particular, el Grupo Especial parece haber visto la utilización que hace Boeing de su propia propiedad intelectual preexistente y conocimientos técnicos en el contexto de los contratos de compra del USDOD como un elemento no característico de un arreglo de cooperación. Es a la luz de estas consideraciones como entendemos las afirmaciones del Grupo Especial de que los gastos de IR&D no se especifican en los contratos de compra como contribuciones que Boeing deba realizar, y de que no cabe decir que Boeing esté "aportando" recursos financieros o propiedad intelectual a una empresa conjunta con el USDOD.[215] Observamos además que la utilización que hace Boeing de la IR&D financiada privadamente es cualitativamente diferente de la participación de Boeing en el marco de los instrumentos de asistencia del USDOD, donde los contratos en sí "obliga{ba}n a Boeing a aportar recursos financieros" y, por consiguiente,

---

los costos. (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 605).

[209] Informe del Grupo Especial, nota 1496 al párrafo 8.363 (donde se hace referencia a la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 16 del Grupo Especial, párrafo 113).

[210] En la audiencia, la Unión Europea confirmó esta interpretación de su alegación.

[211] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 609 y 611.

[212] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 595 y 605.

[213] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.363.

[214] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.363.

[215] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.363.

preveían "la financiación conjunta de los proyectos de investigación".[216] Los instrumentos de asistencia del USDOD también son diferentes, en la medida en que, en este caso, *ambas partes* aportan recursos no monetarios (instalaciones, equipo y empleados) al proyecto de investigación.[217] Por consiguiente, no vemos que el Grupo Especial no haya examinado las pruebas pertinentes.

5.61. La Unión Europea aduce también que el Grupo Especial no proporcionó "explicaciones razonadas y adecuadas" para apoyar sus conclusiones de que la contribución que hace Boeing de gastos de IR&D utilizados para desarrollar la propiedad intelectual preexistente no constituye una contribución de recursos a un proyecto cooperativo afín a una especie de empresa conjunta".[218] Además, la Unión Europea sostiene que "el Grupo Especial no explicó por qué el uso que hace Boeing de su propia propiedad intelectual preexistente … en el curso de las investigaciones financiadas en el marco de los contratos de compra del DOD *no* constituye una contribución de recursos de Boeing a una empresa conjunta".[219] A nuestro modo de ver, el Grupo Especial no explicó las razones en que se basaba cuando afirmó que "{e}stos gastos son costos internos en que los contratistas como Boeing incurren a fin de mantener la competencia y experiencia tecnológicas que les permiten prestar los servicios de investigación y desarrollo por los que son contratados".[220] Dicho de otro modo, como señalan los Estados Unidos, el Grupo Especial vio la propiedad intelectual preexistente y los conocimientos técnicos de Boeing como "requisitos mínimos" necesarios para que una empresa pueda dedicarse competentemente a la investigación aeronáutica para el USDOD, y no como algo que Boeing "transfiera como parte del esfuerzo" en el marco de los propios contratos de compra del USDOD.[221] Por consiguiente, no estamos convencidos de que el Grupo Especial no haya explicado suficientemente las razones en que se basaba para rechazar el argumento de la Unión Europea.

5.62. Teniendo en cuenta lo anterior, no consideramos que el Grupo Especial no examinara las pruebas pertinentes o que no diera una explicación razonada y adecuada, para llegar a sus conclusiones relativas a la cuestión de si los gastos de IR&D no reembolsados de Boeing pueden considerarse una contribución a un arreglo de cooperación con el USDOD.

5.2.1.2 El análisis que hizo el Grupo Especial sobre la cuestión de si Boeing comparte con el USDOD las recompensas de las actividades de investigación y desarrollo que realiza en el marco de los contratos de compra del USDOD

5.63. La Unión Europea afirma que, al llegar a la conclusión de que no se puede decir que el USDOD y Boeing compartan los frutos de la investigación realizada en el marco de los contratos de compra del USDOD, como hacen en el marco de los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del USDOD, el Grupo Especial no basó sus constataciones en pruebas y no examinó los argumentos y pruebas presentados por la Unión Europea, que indicaban: i) que los controles de exportación, incluido el Reglamento sobre el Tráfico Internacional de Armas (ITAR), no han impedido a Boeing utilizar tecnologías desarrolladas en el marco de los contratos de compra del USDOD para sus propios fines comerciales, y ii) que Boeing vende aeronaves militares a Gobiernos extranjeros.[222]

5.64. La primera línea de argumentación de la Unión Europea se refiere a las conclusiones del Grupo Especial sobre la cuestión de si los controles de exportación, incluido el ITAR, han impedido a Boeing utilizar tecnologías desarrolladas en el marco de los contratos de compra del USDOD para fines comerciales. La Unión Europea hace referencia a un informe de prensa que facilitó al Grupo Especial, en el que se afirmaba que Boeing se ha beneficiado de los datos controlados en virtud del ITAR al

---

[216] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 605.

[217] A este respecto, el Grupo Especial constató que "no ten{ía} ante {sí} nada que indi{cara} que el suministro de instalaciones, equipos y empleados fuera más que marginal". (Informe del Grupo Especial, párrafo 8.361).

[218] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 54-55.

[219] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 55. (las cursivas figuran en el original)

[220] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.363.

[221] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 38.

[222] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 57 y 58 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 8.367-8.368 y 8.422; segunda comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafos 203 y 408; y observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 67 del Grupo Especial, párrafo 41).

diseñar el 787 "recrea{ndo}" esos datos.[223] La Unión Europea explica que esa prueba confirma que "Boeing encuentra maneras de utilizar tecnología militar para sus LCA, pese a los controles del ITAR" y "es capaz de beneficiarse de conocimientos y tecnología críticos derivados de actividades de investigación y desarrollo apoyadas por el DOD".[224] Además, la Unión Europea se basa en la conclusión del Grupo Especial inicial de que el ITAR no hace imposible en la práctica que Boeing utilice en las LCA la investigación y el desarrollo realizados en el marco de los instrumentos de investigación y desarrollo del USDOD.[225] Por último, la Unión Europea sostiene que "proporcionó amplias pruebas de que las patentes derivadas de las actividades de investigación y desarrollo realizadas en el marco de contratos de compra del DOD tienen aplicaciones explícitas en las aeronaves comerciales (como la propia Boeing explicó en sus propias solicitudes de patente)", y que esas patentes registradas están a disposición del público.[226] A juicio de la Unión Europea, "contrariamente a lo que constató el Grupo Especial, las pruebas demuestran que las tecnologías desarrolladas por los empleados de Boeing al realizar las actividades de investigación y desarrollo en el marco de los contratos de compra del DOD, de cuyas patentes registradas es titular Boeing, no están sujetas a controles de exportación ni a clasificación de ningún tipo, de modo que Boeing (y solo Boeing) puede libremente utilizar esas tecnologías para sus LCA".[227]

5.65. Por su parte, los Estados Unidos afirman que la conclusión del Grupo Especial de que la capacidad de Boeing de explotar comercialmente los resultados de las actividades de investigación realizadas en el marco de los contratos de compra del USDOD está "restringida" o "limitada" por los controles estadounidenses de las exportaciones, y que la clasificación de la información de seguridad nacional está en consonancia con las constataciones del Grupo Especial inicial respecto de los controles de exportación estadounidenses, ya que la conclusión del Grupo Especial "reconoc{e} implícitamente que esa explotación no es completamente imposible".[228] Según los Estados Unidos, "en realidad es bastante poco frecuente que las actividades de investigación de Boeing en el marco de un contrato con el DOD den lugar a una invención patentable", y los ejemplos que da la Unión Europea de situaciones en las que el ITAR y las normas de clasificación no impidieron a Boeing divulgar públicamente los resultados de la investigación realizada en el marco de los contratos de compra del USDOD están en consonancia con la conclusión del Grupo Especial de que esa utilización es bastante restringida y limitada.[229]

5.66. Observamos que el argumento de la Unión Europea guarda relación con el razonamiento expuesto por el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, según el cual una característica de los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del USDOD, que los caracterizaba como arreglos de colaboración, era que, desde el punto de vista de los resultados, Boeing y la NASA/el USDOD "comparten los frutos de las investigaciones".[230] El Órgano de Apelación extrajo esta conclusión sobre la base de la distribución entre Boeing y la NASA/el USDOD de los derechos de propiedad intelectual y los derechos a los datos resultantes de la investigación realizada en el marco de esos contratos e instrumentos, a saber, el hecho de que Boeing obtuvieran la titularidad de sus invenciones y el derecho a los datos, y la NASA y el USDOD recibiesen una licencia libre de regalías para usos gubernamentales.[231]

---

[223] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 59 y 60 (donde se cita la segunda comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 408, en que a su vez se hace cita D. Gates, "How B-2 data wound up in 787 program", *Seattle Times*, 22 de enero de 2006 (Prueba documental EU-333 presentada al Grupo Especial)).

[224] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 60.

[225] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 61 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 579, en que a su vez se hace referencia al informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.1160).

[226] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 63.

[227] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 63.

[228] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 43.

[229] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 44.

[230] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 596 y 611.

[231] En el caso de los contratos de compra de la NASA, el Gobierno de los Estados Unidos recibía una licencia con "derechos ilimitados" para uso, con fines gubernamentales, de cualesquiera datos producidos por el contratista en el curso de las investigaciones financiadas por la NASA. En el caso de los instrumentos de asistencia del USDOD, el Gobierno de los Estados Unidos solo obtenía "derechos limitados" de utilización de los datos, porque Boeing cofinancia las investigaciones en el marco de esos instrumentos. (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 596 y 608).

5.67. En el presente procedimiento sobre el cumplimiento, el Grupo Especial constató que, si bien en virtud de la legislación estadounidense se da un "reparto" de los derechos de propiedad intelectual derivados de la realización por Boeing de los trabajos de investigación y desarrollo en el marco de todos los contratos suscritos por el Gobierno de los Estados Unidos, "el 'saldo' de ese reparto se decanta sustancialmente más en favor del DOD y menos en favor de Boeing, en comparación con los instrumentos de asistencia del DOD o los contratos de compra de la NASA".[232] El Grupo Especial consideró que "{e}ste 'saldo' desigual de la distribución de derechos de propiedad intelectual que se deriva de la realización de trabajos en el marco de un contrato de compra del DOD" también afectaba a su evaluación de si puede decirse que el USDOD y Boeing comparten "los riesgos y las recompensas" de las actividades de investigación y desarrollo encargadas.[233] Concretamente, el Grupo Especial reconoció que "{l}a propiedad que ostenta Boeing sobre las patentes de las invenciones creadas por sus empleados durante los trabajos realizados en virtud de un contrato de compra del DOD otorga a Boeing el derecho jurídicamente reconocido de explotar las tecnologías militares en cuestión con finalidades comerciales" y que "algunas de las tecnologías militares pueden tener también aplicaciones civiles potenciales".[234] Al mismo tiempo, el Grupo Especial consideró que "la capacidad práctica de Boeing de explotar estas tecnologías en aplicaciones civiles se ve{ía} limitada por las restricciones jurídicas relativas a la utilización fuera del contexto militar de la información y las tecnologías desarrolladas en virtud de los contratos de compra del DOD".[235]

5.68. En cuanto a si la conclusión del Grupo Especial está en contradicción con las constataciones del Grupo Especial inicial, observamos la conclusión del Grupo Especial inicial de que los Estados Unidos no habían justificado su afirmación de que el ITAR hacía que "en la práctica a Boeing le result{ara} imposible utilizar en las LCA nada de la investigación y el desarrollo realizados en virtud de los contratos y acuerdos de investigación y desarrollo del DOD".[236] Concretamente, aunque el Grupo Especial inicial "acept{ó} la afirmación de los Estados Unidos de que el ITAR restringe la capacidad de Boeing de utilizar en sus aeronaves civiles determinada labor de investigación y desarrollo realizada para el DOD", también constató que los Estados Unidos "no ha{bía}n explicado cómo pueden conciliarse sus afirmaciones sobre el ITAR con el hecho de que algunos de los trabajos de investigación y desarrollo financiados por el DOD -incluidos los llevados a cabo por Boeing de conformidad con instrumentos de asistencia concertados en el marco de los programas ManTech y DUS&T, sujetos al ITAR- tenían el *objetivo explícito* de ser aplicados en aeronaves civiles".[237]

5.69. La constatación del Grupo Especial inicial no contradice directamente la conclusión del Grupo Especial de que, "{a}unque algunas de las tecnologías militares pueden tener también aplicaciones civiles potenciales, la capacidad práctica de Boeing de explotar estas tecnologías en aplicaciones civiles se ve limitada por las restricciones jurídicas relativas a la utilización fuera del contexto militar de la información y las tecnologías desarrolladas en virtud de los contratos de compra del DOD".[238] Contrariamente a lo que aduce la Unión Europea, el Grupo Especial no constató que "los controles de exportación *impid{a}n* a Boeing aplicar la investigación y el desarrollo realizados en virtud de los contratos de compra del DOD"[239], sino que reconoció que Boeing tenía *cierta* capacidad práctica, si bien restringida, de utilizar tecnologías militares para fines civiles.

5.70. A continuación examinaremos las dos categorías específicas de argumentos y pruebas a que hace referencia la Unión Europea, en relación con cómo Boeing se ha beneficiado en la práctica de datos controlados en virtud del ITAR recreándolos con el fin de diseñar el 787; asimismo, examinaremos los ejemplos de patentes derivadas de las actividades de investigación y desarrollo realizadas en el marco de los contratos de compra del USDOD.[240] Observamos que, en el contexto de su análisis de la contribución financiera, el Grupo Especial declaró que "la capacidad práctica de Boeing de explotar {las tecnologías militares desarrolladas en el marco de los contratos de compra del USDOD} en aplicaciones civiles se ve limitada por las restricciones jurídicas".[241] El Grupo Especial

[232] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.367.
[233] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.368.
[234] Informe del Grupo Especial, párrafos 8.367-8.368.
[235] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.368.
[236] Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.1160.
[237] Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.1160. (las cursivas figuran en el original)
[238] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.368.
[239] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 61. (las cursivas figuran en el original)
[240] Véase la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 59-60 y 63-64.
[241] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.368.

no expuso el fundamento de esa conclusión en su evaluación de la contribución financiera. Tampoco hizo referencia a este respecto a las pruebas presentadas por la Unión Europea para demostrar que Boeing había utilizado algunos de los datos controlados en virtud del ITAR y había patentado tecnología desarrollada en el marco de los contratos de compra del USDOD. Observamos que el Grupo Especial hizo referencia a la sección pertinente de su informe en la que se establecían las principales restricciones jurídicas a la difusión de tecnologías y datos militares, incluido el ITAR.[242] Sin embargo, en esa sección no se aborda la cuestión de cómo se aplican esas restricciones jurídicas en el contexto de los contratos de compra del USDOD o los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del USDOD.

5.71. Por consiguiente, el Grupo Especial no hizo un análisis del efecto que tuvieron en Boeing las restricciones jurídicas a la utilización de tecnologías militares sobre la base de las pruebas presentadas por la Unión Europea. Concretamente, el Grupo Especial no explicó la relación entre las restricciones jurídicas a la utilización de tecnología militar que establece la legislación estadounidense y la afirmación de la Unión Europea de que al menos parte de la investigación realizada en el marco de los contratos de compra del USDOD se ha traducido en patentes financiadas por el USDOD.

5.72. En apoyo de su conclusión de que el derecho jurídicamente reconocido de Boeing a explotar con finalidades comerciales tecnologías militares desarrolladas en el marco de los contratos de compra del USDOD "es limitado en la práctica", el Grupo Especial también hizo referencia a su análisis del beneficio.[243] En ese análisis, el Grupo Especial reiteró que "la capacidad de Boeing para explotar en la práctica cualquier tecnología militar con fines comerciales fuera del contexto militar está limitada por las restricciones legales de los Estados Unidos al uso de tecnologías y datos militares".[244] En ese contexto, el Grupo Especial explicó a continuación cuál era a su juicio la diferencia entre los instrumentos de asistencia del USDOD y los contratos de compra del USDOD.[245] El Grupo Especial argumentó que "los instrumentos de asistencia del DOD conllevan por definición la 'asistencia' en el sentido de una transferencia de algo de valor a un receptor".[246] Por consiguiente, para el Grupo Especial era "*razonable suponer* que las partes *esperan*, por la naturaleza de las actividades de investigación y desarrollo emprendidas en ese contexto colaborativo, que esas actividades produzcan resultados que Boeing pueda explotar comercialmente en la práctica".[247] De otro modo, según el Grupo Especial, "sería poco probable que un operador comercial como Boeing contribuyera a los costos de realización de dichas actividades", y no habría base jurídica para la selección de "un instrumento de asistencia como el instrumento adecuado para la transacción con Boeing".[248] A nuestro juicio, esta conclusión se basa en la etiqueta que se da en el marco del derecho interno a los instrumentos jurídicos pertinentes, más que en un análisis adecuado de las características del instrumento. Sin embargo, esa etiqueta no puede ser determinante, y el análisis no se puede limitar a un examen de la etiqueta.[249]

5.73. El Grupo Especial observó asimismo que "el hecho de que muchos de los instrumentos de asistencia fueran financiados mediante elementos de programa con objetivos explícitos de doble uso apoyaría esa conclusión".[250] Sin embargo, observamos que solo dos de los elementos de

[242] Véase el informe del Grupo Especial, nota 1504 al párrafo 8.368 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, sección 8.2.3.2.5).

[243] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.367. El Grupo Especial observó que "{l}a propiedad que ostenta Boeing sobre las patentes de las invenciones creadas por sus empleados durante los trabajos realizados en virtud de un contrato de compra del DOD otorga a Boeing el derecho jurídicamente reconocido de explotar las tecnologías militares en cuestión con finalidades comerciales. No obstante, como explicamos en los párrafos 8.422 a 8.425 {es decir, el análisis del beneficio realizado por el Grupo Especial}, dado el contexto comercial particular, este derecho jurídicamente reconocido es limitado en la práctica". (*Ibid*.).

[244] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.422.

[245] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.423.

[246] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.423.

[247] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.424. (sin cursivas en el original)

[248] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.424.

[249] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 593.

[250] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.424. Al definir el concepto de "doble uso", el Grupo Especial observó, análogamente, que "los instrumentos de asistencia y los contratos de compra del DOD financian trabajos de investigación y desarrollo destinados a producir tecnologías militares con finalidades militares, salvo los instrumentos de asistencia del DOD financiados en virtud de los elementos de programa RDT&E que tienen el objetivo explícito de desarrollar tecnologías de doble uso". (Informe del Grupo Especial, párrafo 8.341).

programa RDT&E que financiaban los instrumentos de asistencia del USDOD impugnados por la Unión Europea tenían objetivos explícitos de doble uso.[251] Además, la existencia de objetivos explícitos de doble uso en algunos de los instrumentos de asistencia del USDOD, y no en otros, no formó parte de las consideraciones pertinentes que tuvo en cuenta el Órgano de Apelación al constatar que esos instrumentos constituyen arreglos de colaboración con características análogas a las aportaciones de capital. Por consiguiente, el hecho de que los contratos de compra del USDOD no financien actividades de investigación con objetivos explícitos de doble uso no determina el alcance de las limitaciones a la capacidad de Boeing de explotar en aplicaciones civiles la investigación financiada por el USDOD.

5.74. Por último, el Grupo Especial contrastó los instrumentos de asistencia del USDOD con los contratos de compra del USDOD como sigue:

> {E}l DOD y Boeing no colaboran en pie de igualdad en el contexto de los contratos de compra del DOD. Según hemos explicado *supra*, en este contexto, como cuestión práctica, la licencia para utilización gubernamental abarcaría el ámbito de las posibilidades de explotación comercial de las tecnologías militares, y la capacidad práctica de Boeing para explotar comercialmente sus tecnologías patentadas, ya sea en un contexto militar o no militar, es por consiguiente más limitada.[252]

5.75. Observamos que esa es justamente la razón que adujo el Grupo Especial para respaldar su conclusión de que "{l}a capacidad práctica de Boeing para explotar comercialmente las patentes de las cuales es titular como resultado de la realización de trabajos de investigación y desarrollo para el DOD, y las consecuencias prácticas de la licencia para utilización gubernamental concedida al DOD, son diferentes en el contexto de los instrumentos de asistencia del DOD y de los contratos de compra del DOD".[253] Dicho de otro modo, el Grupo Especial consideró que las diferencias entre esos dos tipos de instrumentos jurídicos respaldaban la afirmación de que la capacidad práctica de Boeing para explotar comercialmente la investigación y el desarrollo y las patentes derivados de los contratos de compra del USDOD era más limitada que su capacidad para explotar comercialmente la investigación y el desarrollo y las patentes derivados de los instrumentos de asistencia del USDOD. Sin embargo, la propia observación del Grupo Especial sobre los motivos de las diferencias entre los contratos de compra del USDOD y los instrumentos de asistencia del USDOD se basaba en la afirmación subyacente de que la capacidad práctica de Boeing para explotar comercialmente la investigación y el desarrollo derivados de los contratos de compra del USDOD es limitada. El razonamiento del Grupo Especial parece un tanto circular, por lo que no da una explicación suficiente de la diferencia entre la capacidad práctica de Boeing para explotar la investigación y el desarrollo y las patentes otorgadas en el contexto de los contratos de compra del USDOD y los instrumentos de asistencia del USDOD.

5.76. A este respecto, observamos que tanto los contratos de compra del USDOD como los instrumentos de asistencia del USDOD se refieren a investigación de naturaleza fundamentalmente militar que, sin embargo, ha sido explotada, o al menos tiene el potencial de ser explotada, para fines civiles en determinados casos. Por consiguiente, cabe esperar que el ITAR abarque los resultados de la investigación realizada en el marco de ambas categorías de instrumentos jurídicos, lo que restringiría la capacidad de Boeing de utilizar esa investigación para fines civiles. Teniendo esto en cuenta, no está claro en qué se basó el Grupo Especial para concluir que la capacidad práctica de Boeing para explotar comercialmente en un contexto no militar sus tecnologías patentadas era "más limitada" en el marco de los contratos de compra del USDOD que en el marco de los instrumentos de asistencia del USDOD.[254] En particular, el Grupo Especial no examinó las pruebas presentadas por la Unión Europea según las cuales las patentes derivadas de las actividades de investigación y desarrollo realizadas en el marco de determinados contratos de compra del USDOD tienen aplicaciones explícitas en las aeronaves comerciales, como ponen de manifiesto las patentes registradas y los ejemplos de cómo Boeing se ha beneficiado en la práctica de datos controlados en virtud del ITAR.[255] Además, el Grupo Especial no examinó la cuestión de si la utilización por Boeing de investigación financiada por el USDOD en el marco de los contratos de compra del USDOD, pese a ser más limitada que la utilización de la investigación realizada en el marco de los instrumentos

[251] Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 8.346.
[252] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.425.
[253] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.423.
[254] Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 8.425.
[255] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 63.

de asistencia del USDOD, puede hacer que haya un "reparto" de los frutos de esa investigación y entrañar una relación de colaboración entre el USDOD y Boeing.

5.77. Observamos que los Estados Unidos presentaron argumentos y pruebas según los cuales los ejemplos dados por la Unión Europea de situaciones en las que el ITAR no impidió que Boeing utilizase la investigación realizada en el marco de los contratos de compra del USDOD solo confirman que Boeing muy raramente se beneficia de la investigación relacionada con el USDOD.[256] Los Estados Unidos adujeron que "menos de 1 de cada 100 contratos del DOD dan lugar a una invención patentable que la UE considere que merezca destacarse", y que "las patentes resultantes de la labor realizada en el marco de contratos del DOD no son una parte significativa de la cartera de propiedad intelectual de Boeing".[257] Ante estas afirmaciones que se contradecían entre sí, el Grupo Especial debería haber examinado en mayor profundidad la cuestión y haber ofrecido una explicación razonada para rechazar el argumento de la Unión Europea relativo al reparto de los frutos de la investigación realizada en el marco de los contratos de compra del USDOD.

5.78. Teniendo en cuenta lo expuesto *supra*, consideramos que el Grupo Especial no evaluó debidamente las pruebas presentadas por la Unión Europea en relación con el uso real de los datos controlados en virtud del ITAR y la tecnología desarrollada en el marco de los contratos de compra del USDOD. Además, el Grupo Especial no ofreció una explicación razonada y adecuada de su conclusión de que la capacidad práctica de Boeing de explotar para fines civiles tecnologías militares desarrolladas en el marco de los contratos de compra del USDOD es más limitada que en el marco de los instrumentos de asistencia del USDOD.

5.79. La segunda línea de argumentación de la Unión Europea se refiere a la conclusión del Grupo Especial sobre las ventas por Boeing de aeronaves militares a gobiernos extranjeros. La Unión Europea afirma que "el Grupo Especial no citó una sola prueba en apoyo de su afirmación de que 'las recompensas por los resultados positivos de la investigación se recogen, principalmente y en la práctica, en la licencia de uso para el gobierno, *debido al hecho de que las tecnologías en cuestión son militares y el DOD es el único cliente de Boeing que adquiere estas tecnologías*'".[258] La Unión Europea se refiere a pruebas que demuestran que "aunque los Estados Unidos efectivamente cuentan con el presupuesto de defensa más elevado del mundo ... la combinación de los presupuestos de defensa de 2013 de los siguientes 15 países que más gastan es *mayor* que el presupuesto de los Estados Unidos".[259] La Unión Europea se refiere además a un artículo de prensa en el que se afirma que "las ventas internacionales de la división de defensa de Boeing (BA) representaron el 24% de los 33.000 millones de dólares EE.UU. de ingresos de defensa el año pasado, un porcentaje superior al 7% que representaban en 2004".[260]

5.80. Los Estados Unidos responden que las pruebas a que hace referencia la Unión Europea no indican si *Boeing* hizo ventas a alguno de los compradores de equipo militar enumerados. Además, los Estados Unidos afirman que "como la división de defensa de Boeing también vende satélites y vehículos de lanzamiento de satélites comerciales, esos datos no respaldan ninguna conclusión firme sobre las ventas *de Boeing* de equipo *militar* a Gobiernos extranjeros".[261] Además, según los Estados

[256] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 44 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafos 372 y 377).

[257] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafos 372 y 377.

[258] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 65 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 8.368). (las cursivas son de la Unión Europea)

[259] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 65 (donde se citan las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 67 del Grupo Especial, párrafo 41, en que a su vez se hace referencia a International Institute for Strategic Studies, Military Balance 2014 Press Statement (5 de febrero de 2014) (Prueba documental USA-487 presentada al Grupo Especial), página 2). (las cursivas son de la Unión Europea)

[260] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 65 (donde se citan las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 67 del Grupo Especial, párrafo 41, en que a su vez se cita D. Lerman y R. Wall, "U.S. Defense Contractors Focus on Foreign Buyers", *Businessweek*, 14 de noviembre de 2013 (Prueba documental EU-1399 presentada al Grupo Especial)). (las cursivas son de la Unión Europea)

[261] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 46 (donde se hace referencia a Boeing, *Annual Form 10-K to the United States Securities and Exchange Commission for the year ended December 31, 2012* (Formulario anual 10-K presentado a la Comisión de Bolsa y Valores de los Estados Unidos correspondiente al ejercicio finalizado el 31 de diciembre de 2012) (Boeing 2012 10-K) (Prueba documental EU-407 presentada al Grupo Especial), página 105). (las cursivas figuran en el original)

Unidos, las afirmaciones de la Unión Europea "se refieren únicamente a la fuente de los *ingresos*, y no establecen que fuese *Boeing* quien vendió equipo militar a compradores extranjeros".[262]

5.81. La afirmación que hace el Grupo Especial en el párrafo 8.368 de su informe de que "el DOD es el único cliente de Boeing que adquiere ... tecnologías {militares}"[263] es inexacta, ya que las pruebas indican que Boeing sí vende tecnologías militares a Gobiernos extranjeros.[264] Sin embargo, observamos que la declaración en cuestión no es más que una de varias declaraciones del Grupo Especial relativas a la base de clientes de Boeing, y en todas las demás declaraciones el Grupo Especial observó sistemáticamente que el USDOD es el comprador *predominante* de armamento aéreo moderno y tecnología armamentística del mundo y es el comprador *exclusivo* de ese armamento y esa tecnología en los Estados Unidos.[265] Observamos que el Grupo Especial no distinguió la declaración que figura en el párrafo 8.368 de las demás declaraciones relativas a la base de clientes de Boeing. Teniendo en cuenta conjuntamente todas las declaraciones formuladas por el Grupo Especial sobre la base de clientes de Boeing, no consideramos que el Grupo Especial haya constatado que el USDOD sea el único cliente de Boeing de tecnologías militares en el mundo.

5.82. Más allá de esas declaraciones, el Grupo Especial no examinó las pruebas presentadas por la Unión Europea, que en esencia establecen: i) que, además de los Estados Unidos, hay otros países que también tienen presupuestos de defensa significativos, y ii) que la división de defensa de Boeing realiza un porcentaje determinado, no insignificante, de sus ventas a escala internacional. A nuestro entender, la declaración del Grupo Especial de que el Gobierno estadounidense es el único comprador de armamento aéreo moderno en los Estados Unidos es compatible con el argumento de que Boeing también vende algunos equipos militares a Gobiernos distintos del de los Estados Unidos. Además, las pruebas de la Unión Europea no demuestran cómo el hecho de que Boeing pueda tener clientes militares extranjeros contradice la observación del Grupo Especial de que Boeing estaría limitada al explotar fuera de los Estados Unidos tecnología desarrollada con fines militares en el marco de los contratos de compra del USDOD, especialmente si se tienen en cuenta las restricciones jurídicas vigentes en los Estados Unidos que afectan a la difusión de tecnología y datos militares. Al mismo tiempo, recordamos nuestra observación *supra* de que, aunque la utilización por Boeing de la investigación financiada en virtud de contratos de compra del USDOD pueda ser más limitada que su utilización de la investigación financiada en virtud de instrumentos de asistencia del USDOD, eso en sí mismo no significa que no pudiera haber un "reparto" de los frutos de la investigación entre el USDOD y Boeing en el contexto de los contratos de compra del USDOD.

5.83. Asimismo, observamos que las pruebas presentadas por la Unión Europea en relación con los clientes militares de Boeing fuera de los Estados Unidos se introdujeron en observaciones sobre la respuesta de los Estados Unidos a una pregunta del Grupo Especial, en la que los Estados Unidos abordaban "las aplicaciones militares de una invención desarrollada durante los trabajos realizados en el marco de un contrato de compra de la NASA o el DOD".[266] El argumento relativo a la contribución financiera presentado por la Unión Europea ante el Grupo Especial se centraba más en las aplicaciones *civiles* potenciales de las actividades de investigación y desarrollo realizadas en el marco de los contratos de compra del USDOD que en las aplicaciones *militares* de esas actividades de investigación y desarrollo para otros clientes de Boeing. En cualquier caso, las cifras presentadas por la Unión Europea sobre los presupuestos de defensa de Gobiernos extranjeros y el porcentaje de las ventas militares de Boeing fuera de los Estados Unidos no parecen demostrar la existencia de un vínculo claro entre Boeing y las ventas a ninguno de esos Gobiernos. Por consiguiente, consideramos que la Unión Europea no ha demostrado que el hecho de que el Grupo Especial no

[262] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 47. (las cursivas figuran en el original)

[263] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.368.

[264] Los propios Estados Unidos señalan que "las ventas al DOD (excluidas las ventas militares al extranjero) representaron el 70% de los ingresos {de la división de Sistemas de Defensa de Boeing} en 2012, que incluyen las ventas de satélites comerciales y civiles". (Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 48 (donde se hace referencia a Boeing 2012 10-K (Prueba documental EU-407 presentada al Grupo Especial), página 1).

[265] Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 8.338, 8.340, 8.405 y 8.422.

[266] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 67 del Grupo Especial, párrafo 41 (donde se hace referencia a la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 67 del Grupo Especial, párrafo 15; D. Lerman y R. Wall, "U.S. Defense Contractors Focus on Foreign Buyers", *Businessweek*, 14 de noviembre de 2013 (Prueba documental EU-1399 presentada al Grupo Especial)).

abordara explícitamente sus pruebas y argumentos sobre los clientes militares de Boeing fuera de los Estados Unidos ni se basara en ellos influya en la objetividad de su evaluación fáctica.

5.2.1.3 Análisis realizado por el Grupo Especial de la naturaleza y finalidad cooperativa de los contratos de compra del USDOD

5.84. Según la Unión Europea, al distinguir "la naturaleza y finalidad de los contratos de compra del DOD respecto de la de los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD"[267], y al concluir que la naturaleza y finalidad de la interacción entre el USDOD y Boeing "no es la misma que cuando dos socios trabajan en conjunto para determinar los temas de investigación sobre la base de los intereses comunes de ambos en el resultado"[268], "el Grupo Especial no basó sus conclusiones en las pruebas, no examinó ni tuvo debidamente en cuenta los argumentos y pruebas de la UE, prescindió de pruebas fundamentales y no explicó sus constataciones a la luz de las pruebas, por lo que infringió el artículo 11 del ESD".[269]

5.85. Primero, con respecto a la naturaleza de los contratos de compra del USDOD, la Unión Europea sostiene que "una *finalidad* primordialmente militar no es determinante de si esos programas tienen el *efecto* de desarrollar tecnologías y conocimientos que pudieran ser aplicables a las LCA de Boeing".[270] La Unión Europea alega que el Grupo Especial no tuvo en cuenta las siguientes pruebas:

a. ejemplos de aplicaciones civiles de las actividades de investigación y desarrollo llevadas a cabo por Boeing en el marco de los contratos de compra del USDOD, a saber[271]:

   i. "datos del bombardero sigiloso B-2 {utilizado} para desarrollar un proceso de fabricación utilizado en el 787"[272];

   ii. "técnicas avanzadas de simulación y modelado en 3D en el marco del programa F-22 aplicadas en el 777"[273], y

   iii. "{el apoyo de} la Fuerza Aérea de los Estados Unidos … {a} las investigaciones sobre la configuración de fuselaje de ala integrada de Boeing, que se prevé utilizar para aplicaciones militares y civiles".[274]

---

[267] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 67.

[268] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 67 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 8.364).

[269] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 67 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 8.338-8.339, 8.341, 8.367 y 8.369).

[270] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 68 (donde se hace referencia a la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 29 del Grupo Especial, párrafos 171-174; y a la segunda comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafos 398-400). (las cursivas figuran en el original)

[271] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 69. La Unión Europea observa que además describió en detalle el potencial de doble uso de una serie de contratos de compra del USDOD específicos e incluso proporcionó referencias expresas a las aplicaciones civiles en algunos de esos contratos (Se hace referencia a la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 29 del Grupo Especial, nota 205 al párrafo 172).

[272] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 69 (donde se hace referencia a la segunda comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 408, en que a su vez se hace referencia a D. Gates, "How B-2 data wound up in 787 program", *Seattle Times*, 22 de enero de 2006 (Prueba documental EU-333 presentada al Grupo Especial)).

[273] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 69 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 290, en que a su vez se cita W. Cole, "The Value of Lessons Learned", *Boeing Frontiers Online*, diciembre de 2003-enero de 2004 (Prueba documental EU-268 presentada al Grupo Especial); D. Arkell, "Exponential Potential", *Boeing Frontiers Online*, septiembre de 2005 (Prueba documental EU-332 presentada al Grupo Especial); W.B. Scott, "Legacy of B-2 Bomber Innovations Apparent in J-UCAS and Other Programs", *Aviation Week & Space Technology*, 26 de marzo de 2006 (Prueba documental EU-334 presentada al Grupo Especial)).

[274] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 69 (donde se hace referencia a la segunda comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 401; la primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafos 83-86, en que a su vez se hace referencia a Alex Velicki y Dawn Jegley, *PRSEUS Development for the Hybrid Wing Body Aircraft*, informe de la NASA Nº NF1676L-13290 (20 de septiembre de 2011) (Prueba documental EU-107 presentada al Grupo Especial),

b. los dictámenes de expertos de Charles River Associates (CRA) y de Rumpf[275] en los que se detalla cómo cada uno de los elementos de programa de RDT&E "proporciona{} financiación y ayuda a Boeing para actividades de investigación y desarrollo que son potencialmente aplicables a las LCA (o de 'doble uso')"[276]; y

c. una lista de "ejemplos de patentes financiadas por el DOD y de las cuales es titular Boeing (con el texto redactado por ingenieros de Boeing y/o agentes de patentes) en las que se indica expresamente, a tenor de las propias patentes, que tienen una posible aplicación relacionada con las LCA".[277] La Unión Europea sostiene que, además, la tesis de que los contratos de compra del USDOD con un objetivo militar dan lugar al desarrollo de

---

páginas 1-4; Jeff Sloan, "PRSEUS preform for pressurized cabin walls", *Composites World*, 1º de septiembre de 2011 (Prueba documental EU-100 presentada al Grupo Especial); y nota de prensa de Boeing, "Boeing Flies X-48C Blended Wing Body Research Aircraft", 7 de agosto de 2012 (Prueba documental EU-108 presentada al Grupo Especial)). La Unión Europea observa que además describió en detalle el potencial de doble uso de una serie de contratos de compra del USDOD específicos e incluso proporcionó referencias expresas a las aplicaciones civiles en algunos de esos contratos. (Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 69 (donde se hace referencia a la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 29 del Grupo Especial, nota 205 al párrafo 172)).

[275] Como señaló el Grupo Especial, la Unión Europea explicó que llevó a cabo la identificación y el análisis de los elementos de programa de RDT&E que, en su opinión, "hacen una contribución a la división de las LCA de Boeing" con la ayuda del Sr. Richard Rumpf y de CRA. Las Comunidades Europeas habían contratado a CRA en el procedimiento inicial para que estimara las cuantías de financiación de RDT&E que había recibido Boeing que podían considerarse RDT&E de "doble uso", en el sentido de actividades de investigación y desarrollo que eran "pertinentes" tanto para aeronaves militares como comerciales. La Unión Europea contrató al Sr. Rumpf en el presente procedimiento sobre el cumplimiento para que estimara las cuantías de financiación concedidas a Boeing mediante el programa de RDT&E correspondientes a los ejercicios fiscales 2007 a 2012 "que apoyan el desarrollo de tecnologías o métodos que podrían beneficiar a la división de aviones comerciales de Boeing". Con una metodología similar a la utilizada por CRA en su informe de 2006, el Sr. Rumpf examinó las declaraciones de las estimaciones presupuestarias del Programa de Defensa para los Próximos Años (FYDP) del USDOD correspondientes a los ejercicios fiscales 2007 a 2013 a fin de determinar qué elementos de programa de RDT&E y qué proyectos y actividades de esos elementos de programa habían financiado investigación y desarrollo para "aeronaves en general" o para "ciencia y tecnología" "que parecían ser de doble uso para las LCA". (Informe del Grupo Especial, párrafos 7.86-7.87 (donde se hace referencia al informe CRA (Prueba documental EU-29 presentada al Grupo Especial) y a Richard L. Rumpf y Robert J. Levinson, "*United States Department of Defense Research, Development, Test & Evaluation ('RDT&E') Funding for the Boeing Company Applicable to Large Civil Aircraft: 2007-2012 Estimates*" (Financiación de investigación, desarrollo, prueba y evaluación (RDT&E) del Departamento de Defensa de los Estados Unidos a The Boeing Company aplicable a grandes aeronaves civiles: estimaciones correspondientes a 2007-2012), 12 de marzo de 2013 (informe Rumpf) (Prueba documental EU-23 presentada al Grupo Especial))).

[276] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 70 (donde se hace referencia a la segunda comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 389, en que a su vez se hace referencia al informe Rumpf (Prueba documental EU-23 presentada al Grupo Especial) (no se reproduce la nota de pie de página)).

[277] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 71 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafos 326-362; a la segunda comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafos 373-377; y a la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 31 del Grupo Especial, párrafos 190-195). Según la Unión Europea, "las patentes financiadas por el DOD y de las cuales es titular Boeing … indican expresamente que las tecnologías patentadas son aplicables a las aeronaves civiles". (*Ibid*., párrafo 73). Específicamente, la Unión Europea hizo referencia a las siguientes patentes de Boeing examinadas ante el Grupo Especial: patente estadounidense Nº 5.698.316 (16 de diciembre de 1997) (Prueba documental EU-362 presentada al Grupo Especial); patente estadounidense Nº 8.376.337 (19 de febrero de 2013) (Prueba documental EU-378 presentada al Grupo Especial); patente estadounidense Nº 8.376.338 (19 de febrero de 2013) (Prueba documental EU-379 presentada al Grupo Especial); patente estadounidense Nº 8.366.050 (5 de febrero de 2013) (Prueba documental EU-380 presentada al Grupo Especial); patente estadounidense Nº 8.352.486 (8 de enero de 2013) (Prueba documental EU-381 presentada al Grupo Especial); patente estadounidense Nº 8.194.239 (5 de junio de 2012) (Prueba documental EU-382 presentada al Grupo Especial); patente estadounidense Nº 7.667.830 (23 de febrero de 2010) (Prueba documental EU-383 presentada al Grupo Especial); patente estadounidense Nº 8.042.767 (25 de octubre de 2011) (Prueba documental EU-385 presentada al Grupo Especial); patente estadounidense Nº 8.016.650 (13 de septiembre de 2011) (Prueba documental EU-386 presentada al Grupo Especial); patente estadounidense Nº 7.861.411 (4 de enero de 2011) (Prueba documental EU-388 presentada al Grupo Especial); patente estadounidense Nº 7.773.885 (10 de agosto de 2010) (Prueba documental EU-389 presentada al Grupo Especial); patente estadounidense Nº 7.841.152 (30 de noviembre de 2010) (Prueba documental EU-390 presentada al Grupo Especial); y patente estadounidense Nº 7.347.083 (25 de marzo de 2008) (Prueba documental EU-394 presentada al Grupo Especial). (*Ibid*., párrafo 72 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafos 332, 345-348, 351-352, 354-356, y 360-361)).

> tecnologías patentadas aplicables a las aeronaves civiles "está respaldada también por el concepto 'One Boeing', que tiene 'por objeto compartir enseñanzas entre los distintos sectores de aeronaves militares y de aviación comercial de Boeing'", en particular "'el uso común de instrumentos de diseño y procedimientos de ensayo', y trabajos de cooperación sobre materiales, procesos, física y tecnologías de fabricación".[278]

5.86. Los Estados Unidos sostienen que las pruebas invocadas por la Unión Europea son insuficientes para establecer que los contratos de compra del USDOD tenían el efecto de producir investigaciones con aplicaciones civiles en algún grado significativo, que el USDOD o Boeing esperaba investigaciones en el marco de los contratos de compra del USDOD impugnados, o que dicha expectativa es similar a los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del USDOD.[279] Los Estados Unidos aducen que: i) los artículos de prensa son "estrictamente anecdóticos" y no avalan la afirmación de la Unión Europea de que el USDOD o Boeing esperaban que las investigaciones en el marco de los contratos de compra del USDOD tuvieran aplicaciones civiles[280]; ii) "el Grupo Especial abordó {el dictamen de experto de Rumpf} en la evaluación de su mandato, y constató que sus 'alegaciones generales relativas a la posible aplicabilidad a las LCA de determinadas esferas tecnológicas amplias' no 'bast{aba}n para demostrar la existencia de un vínculo estrecho entre un nuevo elemento de programa y los abarcados por el procedimiento inicial'"[281]; y iii) cuatro de las 10 patentes a las que hace referencia la Unión Europea carecen de pertinencia, en tanto en cuanto las invenciones en cuestión fueron el resultado de investigaciones que no estaban financiadas por los contratos de compra del USDOD en el marco de los elementos de programa impugnados por la Unión Europea.[282]

5.87. Observamos que el argumento de la Unión Europea de que el USDOD y Boeing "suscribieron {los contratos de compra del USDOD} con algunas expectativas de que la división de LCA (u otra división comercial) de Boeing se beneficiase a pesar del *objetivo* primordialmente militar"[283] se relaciona con la observación formulada por el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial de que un rasgo de los contratos de compra de la NASA y de los instrumentos de asistencia del USDOD que los caracterizaba como arreglos de cooperación era que "desde la perspectiva del producto de las transacciones, {no hay} un simple intercambio de recursos monetarios por algún tipo de

---

[278] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 74 (donde se cita la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 29 del Grupo Especial, párrafo 173).

[279] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 54.

[280] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 56 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 69 y 74). En particular, los Estados Unidos aducen que dos de los artículos de prensa "analizan las enseñanzas adquiridas en los programas B-2 y F-22 que Boeing aplicó al 787 y al 777, respectivamente". No obstante, el elemento de programa del B-2 "no financió ningún contrato pertinente durante el período abarcado por la indagación del Grupo Especial, lo que resta toda pertinencia a las pruebas relativas al B-2 para la evaluación de las medidas sometidas al Grupo Especial", y "el F-22 fue una enorme adquisición de sistemas, de manera que un único ejemplo de aplicación cruzada indica a lo sumo que tales aplicaciones raras veces ocurren". Los Estados Unidos añaden que el tercer artículo de prensa "trata sobre las investigaciones relativas a un diseño de fuselaje de ala integrada que, según lo caracteriza la UE, 'se prevé utilizar para aplicaciones militares y civiles', pero en un futuro tan lejano que resulta puramente especulativo". (*Ibid*.). Por último, los Estados Unidos aducen que el concepto "One Boeing" "describe el objetivo de Boeing de compartir enseñanzas entre sus divisiones militares y civiles" y, "en la medida en que esta iniciativa logre resultados satisfactorios, indica la existencia de similitudes entre los contratos de Boeing con el DoD y sus relaciones con los clientes de aeronaves civiles, respecto de las cuales nunca se ha alegado que sean comparables a los contratos de compra de la NASA suscritos por la compañía, y mucho menos a una empresa conjunta". (*Ibid*. (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 74)).

[281] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 57 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.198). Los Estados Unidos añaden que "aun suponiendo, a efectos de argumentación, que las conclusiones fueran exactas, a lo sumo muestran que determinados observadores (mucho después de los hechos) pensaban que determinadas investigaciones en el marco de los elementos de programa impugnados *podían* producir resultados aplicables a las grandes aeronaves civiles. Nada indican acerca de la probabilidad de esos resultados, de si el DoD y Boeing esperaban esos resultados en un momento dado, o de si efectivamente se derivó alguna aplicación civil". (*Ibid*., párrafo 58). (las cursivas figuran en el original)

[282] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 59.

[283] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 68. (las cursivas figuran en el original)

remuneración no monetaria", sino que Boeing y la NASA o el USDOD "comparten los frutos de las investigaciones".[284]

5.88. Con respecto a la alegación formulada por la Unión Europea de que el Grupo Especial no tuvo en cuenta determinadas pruebas sometidas a su consideración, observamos que el Grupo Especial no se refirió a ninguna de las tres categorías de pruebas presentadas por la Unión Europea en el contexto de su análisis de la contribución financiera en relación con los contratos de compra del USDOD. Habida cuenta del carácter detallado de los argumentos expuestos por la Unión Europea al Grupo Especial en relación con el dictamen de experto de Rumpf, comenzamos nuestro análisis por esta categoría de pruebas. El Grupo Especial hizo referencia a este dictamen de experto principalmente en el contexto de su análisis relativo a su mandato.[285] Por ejemplo, el Grupo Especial observó que:

> {L}a evaluación que hizo el Sr. Rumpf de las actividades de investigación y desarrollo de{l} elemento de programa {del KC-46} que tienen potencial de doble uso en LCA ... se refiere, de forma muy general, a esferas tecnológicas como el uso de logística basada en el rendimiento que incorpora microsensores en el armazón del KC-46, las actividades de investigación y desarrollo de aviónica relacionadas con las comunicaciones, las capacidades de navegación y meteorología adversa, las actividades de simulación y modelización basadas en principios físicos para mejorar el diseño de las pruebas de evaluación en vuelo y en tierra, y las tecnologías y procesos de gestión de sistemas múltiples.
>
> ... No estamos convencidos de que las alegaciones generales relativas a la posible aplicabilidad a las LCA de determinadas esferas tecnológicas amplias, sin una explicación de cómo se superponen esas esferas tecnológicas con las esferas tecnológicas en que se centraron las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y el DOD {que son} objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD, basten para demostrar la existencia del vínculo estrecho requerido, en lo que concierne a la naturaleza y los efectos, entre las medidas identificadas con respecto al elemento de programa Aeronave de reabastecimiento aéreo de próxima generación KC-46, y las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y el DOD {que son} objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD.[286]

5.89. Estas declaraciones reflejan la opinión del Grupo Especial en cuanto a la pertinencia del dictamen de experto de Rumpf en el contexto de su análisis relativo a la evaluación de su mandato. Sin embargo, la cuestión pertinente sometida al Grupo Especial en ese contexto difería de la cuestión jurídica en el contexto de su análisis de la contribución financiera. Concretamente, en la evaluación de su mandato, el Grupo Especial tuvo en cuenta el dictamen de experto de Rumpf en su análisis de si había "vínculos suficientemente estrechos, en lo que concierne a la naturaleza, los efectos y las fechas", entre, por un lado, determinados elementos de programa que comenzaron a existir después de la fecha de la solicitud de establecimiento de un grupo especial del procedimiento inicial y, por otro, las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos, que son objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD.[287] En cambio, en el contexto del análisis de la contribución financiera realizado por el Grupo Especial, la Unión Europea adujo que el dictamen de experto de Rumpf demostraba la aplicabilidad potencial de las investigaciones realizadas por Boeing en el marco de los contratos de compra del USDOD a las tecnologías civiles de Boeing. El hecho de que el Grupo Especial hiciera referencia al dictamen de experto de Rumpf en el contexto del análisis de su mandato no es, por tanto, pertinente para determinar si el Grupo Especial tuvo debidamente en cuenta esta prueba en el contexto de su análisis de la contribución financiera.

5.90. Observamos que el Grupo Especial también abordó el dictamen de experto de Rumpf al describir la interpretación que hace la Unión Europea del "doble uso" en el contexto de su evaluación

---

[284] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 596. Véase también *ibid*., párrafo 608.

[285] El Grupo Especial describió la metodología utilizada en el dictamen de experto de Rumpf (informe del Grupo Especial, párrafos 7.86-7.88) y lo abordó en varias ocasiones (informe del Grupo Especial, párrafos 7.189-7.190, 7.197-7.198, y 7.203).

[286] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.197-7.198. (no se reproducen las notas de pie de página)

[287] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.160.

de la impugnación de la Unión Europea relativa a los contratos de compra y los instrumentos de asistencia del USDOD. El Grupo Especial observó que la Unión Europea utilizó el término "doble uso" para "referirse a las tecnologías militares que Boeing ha desarrollado en el marco de los diversos elementos de programa RDT&E y que, sobre la base de las opiniones de sus expertos, la *Unión Europea considera* que tienen una aplicación potencial en las LCA de Boeing".[288] El Grupo Especial contrastó ese uso del término con el "concepto de 'doble uso', que describe los objetivos explícitos de determinados elementos de programa RDT&E del DOD {y} abarca *tanto* la aplicación *a* necesidades militares de soluciones tecnológicas desarrolladas por la rama de producción para su aplicación civil (adopción para fines militares) como la trasferencia de tecnologías *procedentes de* contextos de desarrollo militar para una aplicación comercialmente útil en contextos civiles".[289]

5.91. La referencia del Grupo Especial al dictamen de experto de Rumpf en este contexto indica que el Grupo Especial no lo pasó por alto ni hizo caso omiso de él. Al mismo tiempo, el Grupo Especial no examinó debidamente esta prueba en su análisis sustantivo de si los contratos de compra del USDOD entrañan contribuciones financieras en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Específicamente, la observación del Grupo Especial con respecto a las diferencias en el sentido atribuido al término "doble uso" por la Unión Europea y en los elementos de programa de RDT&E es descriptiva y no demuestra que el Grupo Especial evaluara la pertinencia de las pruebas de la Unión Europea para determinar la existencia de una relación de colaboración entre el USDOD y Boeing en el contexto de determinados contratos de compra del USDOD.

5.92. En su análisis de si los contratos de compra del USDOD entrañaban contribuciones financieras, el Grupo Especial afirmó que "{a}unque algunas de las tecnologías militares pueden tener también *aplicaciones civiles potenciales*, la capacidad práctica de Boeing de explotar estas tecnologías en aplicaciones civiles se ve limitada".[290] Esta afirmación parece referirse a las pruebas de la Unión Europea basadas en el dictamen de experto de Rumpf, que el Grupo Especial había descrito anteriormente como "el proceso por el cual la Unión Europea identificó los aspectos específicos de los diversos elementos de programa RDT&E que *considera que podrían* tener una aplicación en el desarrollo de las LCA de Boeing".[291] No obstante, el Grupo Especial no realizó un análisis de estas pruebas presentadas por la Unión Europea ni abordó la significación que pueden tener para el argumento de la Unión Europea de que la naturaleza de los contratos de compra del USDOD era de arreglos de cooperación con características análogas a las aportaciones de capital.

5.93. Además, el Grupo Especial no se refirió a las otras dos categorías de pruebas presentadas por la Unión Europea, a saber, los ejemplos de aplicaciones civiles de las actividades de investigación y desarrollo llevadas a cabo por Boeing en el marco de los contratos de compra del USDOD y la lista de las patentes financiadas por el USDOD y de las cuales es titular Boeing con posibles aplicaciones relacionadas con las LCA. A este respecto, observamos que los Estados Unidos adujeron ante el Grupo Especial que esta prueba demostraba que "la probabilidad de que un determinado contrato de compra del DOD, pedido de realización de tareas o instrumento de asistencia produjera una invención que la {Unión Europea} considerase aplicable a las grandes aeronaves civiles era ... prácticamente nula".[292] Los Estados Unidos indicaron también al Grupo Especial que los ejemplos

---

[288] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.343. (las cursivas figuran en el original)

[289] Informe del Grupo Especial, párrafos 8.341-8.342 (donde se hace referencia a la segunda declaración complementaria de Richard A. Razgaitis, Sr., Ph.D., CLP (17 de diciembre de 2014) (Prueba documental EU-1398 presentada al Grupo Especial) (ICC), párrafo 14). A este respecto, el Grupo Especial explicó además lo siguiente:

> El experto de la Unión Europea, Sr. Rumpf, explica que el encargo que se le encomendó consistía en calcular las cuantías de financiación proporcionadas a Boeing mediante los elementos de programa RDT&E que *podrían* beneficiar a la división de aeronaves comerciales de Boeing. ... Rumpf explica que la identificación que realizó de los elementos de programa RDT&E de S&T/aeronaves en general pertinentes se basa en su opinión respecto de los elementos de programa y las actividades que él considera que conllevan actividades de investigación y desarrollo de "doble uso" no relativas a motores para aeronaves. ... Del mismo modo, en su análisis de los elementos de programa RDT&E de adquisición de sistemas/aeronaves militares, el Sr. Rumpf se refiere a menudo a su opinión respecto de la aplicabilidad "potencial" en las LCA de Boeing o el "potencial" de beneficiar al desarrollo de las LCA de Boeing.

(*Ibid*., nota 1478 al párrafo 8.343 (las cursivas figuran en el original)).

[290] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.368. (sin cursivas en el original)

[291] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.343. (las cursivas figuran en el original)

[292] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 59 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 372).

aportados por la Unión Europea muestran casos muy excepcionales en que las investigaciones relacionadas con el USDOD se han traducido en patentes con aplicaciones civiles.[293] Cuando un grupo especial se enfrenta a tesis contradictorias en relación con un elemento fundamental de una alegación que se le haya sometido sobre la base de las pruebas presentadas por las partes, es difícil ver cómo puede cumplir la obligación de hacer una evaluación objetiva del asunto sin examinar esas pruebas y reflejar los resultados de su evaluación de las pruebas en su informe. En el presente caso, consideramos que la falta de evaluación sustantiva de los ejemplos de utilización efectiva que hace Boeing de las investigaciones llevadas a cabo en el marco de los contratos de compra del USDOD significó que el Grupo Especial no analizó suficientemente las pruebas que tenía ante sí a los efectos de su conclusión definitiva. Además, como se ha señalado, el hecho de que la utilización práctica que hacía Boeing de las investigaciones financiadas por el USDOD en el marco de los contratos de compra del USDOD estuviera más limitada que en el marco de los instrumentos de asistencia del USDOD no responde a la pregunta de si existía una relación de colaboración entre el USDOD y Boeing en virtud de los contratos de compra del USDOD.

5.94. La Unión Europea aduce además que el Grupo Especial no abordó sus argumentos de que "los resultados tecnológicos reales y previstos de las actividades de investigación y desarrollo, y no sus objetivos declarados, son los que mejor reflejan el carácter cooperativo de los contratos de compra del DOD".[294] Según la Unión Europea, la conclusión del Grupo Especial de que los contratos de compra del USDOD tienen objetivos militares, de tal manera que la capacidad de Boeing de explotar esas tecnologías militares con fines comerciales se ve limitada en la práctica, no se basa en pruebas, y el Grupo Especial no dio explicaciones razonadas y adecuadas ni un razonamiento coherente a este respecto.[295]

5.95. Observamos que, en su análisis de la contribución financiera, el Grupo Especial evaluó el "contexto comercial específico" en que el USDOD realiza pagos a cambio de que Boeing realice actividades de investigación y desarrollo.[296] El Grupo Especial distinguió este contexto comercial del de los contratos de compra de la NASA sobre la base de que "las actividades de investigación y desarrollo que se encargan en virtud de los contratos de compra del DOD tienen como único objeto dar respuesta a *necesidades militares del DOD*, con independencia de mejorar la posición competitiva de contratistas como Boeing".[297] Por consiguiente, el Grupo Especial constató que "*la naturaleza y finalidad* de esta interacción no es la misma que cuando dos socios trabajan en conjunto para determinar los temas de investigación sobre la base de los intereses comunes de ambos en el resultado".[298] Además, el Grupo Especial examinó los "factores contextuales" que indican que el saldo del reparto de los derechos de propiedad intelectual en el marco de los contratos de compra del USDOD se decanta "sustancialmente más en favor del DOD y menos en favor de Boeing, en comparación con los instrumentos de asistencia del DOD o los contratos de compra de la NASA".[299] Conviene señalar que el Grupo Especial se basó en el hecho de que "el DOD encarga servicios de investigación y desarrollo para apoyar el desarrollo de sistemas militares para *distintas finalidades propias* del DOD" y "{a} diferencia de los instrumentos de asistencia del DOD, o los contratos de compra de la NASA, *los objetivos del DOD no incluyen, ni apoyan*, el fomento del desarrollo por Boeing de tecnologías aplicables a las LCA".[300]

5.96. La conclusión del Grupo Especial de que no hay suficientes elementos "en la relación que guardan el DOD y Boeing en virtud de los contratos de compra del DOD que indiquen que se trate de una relación de 'asociación', 'colaboración' o 'empresa conjunta', en la que ambas partes actúen para alcanzar un objetivo común en beneficio de ambos" se basaba también en razones adicionales.[301] Por ejemplo, el Grupo Especial reconoció que "el suministro de instalaciones, equipos y empleados {en el marco de los contratos de compra del USDOD es} ... marginal"[302], y que

[293] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 59. Véase también la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafos 370-372.
[294] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 76 (donde se hace referencia a la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 29 del Grupo Especial, párrafo 174).
[295] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 78 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 8.338-8.339, 8.341 y 8.422).
[296] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.364.
[297] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.364. (sin cursivas en el original)
[298] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.364. (sin cursivas en el original)
[299] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.367.
[300] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.367. (sin cursivas en el original)
[301] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.369.
[302] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.361.

"{e}n virtud de la gran mayoría de los contratos de compra del DOD, se pagan a Boeing los costos en que ha incurrido por la realización de las actividades de investigación y desarrollo y esta obtiene una retribución o unos beneficios negociados, que representan una proporción menor del costo general".[303] Por consiguiente, el Grupo Especial consideró que "los riesgos y las recompensas {en el marco de los contratos de compra del USDOD} recaen principalmente en el DOD".[304]

5.97. Al mismo tiempo, es cierto que el Grupo Especial no abordó el argumento de la Unión Europea de que, a pesar de los objetivos militares de las actividades de investigación y desarrollo encargadas en el marco de esos contratos, la naturaleza cooperativa de la interacción entre el USDOD y Boeing se reflejaba en los resultados tecnológicos reales y previstos, antes que en los objetivos declarados de las actividades de investigación y desarrollo.[305] De hecho, el análisis del Grupo Especial se centró en los objetivos de los contratos de compra del USDOD y en la naturaleza militar de las investigaciones, y no en los efectos reales de esos contratos. Recordamos a este respecto que, a fin de identificar las características principales de una medida con el propósito de determinar las obligaciones que lleva aparejadas, un grupo especial debe realizar un estudio minucioso de la medida en litigio, tanto en su diseño como en su funcionamiento.[306] Dado que las investigaciones en el marco de los contratos de compra del USDOD y de los instrumentos de asistencia del USDOD se realizan con finalidades militares, el Grupo Especial debería haber explicado adecuadamente las razones para distinguir entre las dos categorías de contratos. El hecho de que el Grupo Especial se haya basado en la manera en que se encargan y llevan a cabo las actividades de investigación y desarrollo en el marco de los elementos de programa de RDT&E únicamente en el contexto de los contratos de compra del USDOD sigue, por lo tanto, sin estar claro, en la medida en que esos procesos se aplican tanto a los contratos de compra del USDOD como a los instrumentos de asistencia del USDOD.[307] A falta de esa explicación, el Grupo Especial no estaba en condiciones de dar explicaciones razonadas y adecuadas para llegar a su conclusión en cuanto a la caracterización de los contratos de compra del USDOD. Además, habida cuenta de que este era el principal argumento esgrimido por la Unión Europea, respaldado por las tres categorías de pruebas descritas *supra*, y a la luz de las tesis contradictorias que se basan en las pruebas presentadas al Grupo Especial, era necesario que este realizara un análisis más detallado de las pruebas y los argumentos de la Unión Europea.

5.98. Segundo, con respecto a la finalidad de los contratos de compra del USDOD, la Unión Europea sostiene que "el Grupo Especial no tuvo en cuenta argumentos y pruebas fundamentales de la UE y no dio explicaciones razonadas y adecuadas que sustentasen su constatación de que 'las actividades de investigación y desarrollo que se encargan en virtud de los contratos de compra del DOD tienen como único objeto dar respuesta a necesidades militares del DOD, *con independencia de mejorar la posición competitiva de contratistas como Boeing*'".[308] La Unión Europea se remite a las pruebas que demuestran que los Estados Unidos pretenden y estimulan que los contratistas del USDOD extraigan un beneficio comercial de su trabajo en el marco de los programas de RDT&E. En particular, la Unión Europea se refiere a "la decisión del DOD de poner fin a su anterior política de recuperar 'una parte justa de su inversión en costos no recurrentes relacionados con los productos y/o un precio justo por su contribución al desarrollo de la tecnología conexa, cuando se vendan los productos y/o se transfiera tecnología'".[309]

5.99. Los Estados Unidos responden que la Unión Europea "en ningún momento alegó que los productos de Boeing abarcados por la presente diferencia hubiera dado lugar a tasas en el marco de su política, a la que el DoD puso término en 1992", y "de hecho, habida cuenta de las constataciones del Grupo Especial sobre la cuantía de la financiación que Boeing recibió en el marco de los elementos de programa impugnados, es inconcebible que los contratos de compra del DOD hubieran dado lugar a esas tasas".[310] Los Estados Unidos consideran que "la *existencia* de la política de recuperación

[303] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.368
[304] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.368
[305] Véase la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 76.
[306] Véanse los informes del Órgano de Apelación, *China - Partes de automóviles*, párrafo 171.
[307] Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 8.369 y nota 1505 a dicho párrafo.
[308] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 79 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 8.364). (las cursivas son de la Unión Europea)
[309] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 80 (donde se cita la primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 239, en que a su vez se cita *United States Code of Federal Regulations*, título 48, artículo 271.002(a) (Prueba documental EU-275 presentada al Grupo Especial)).
[310] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 64.

hace 25 años"[311] no demuestra que "el DoD *pudiera haber* recuperado su inversión en tecnologías comercial{izadas}".[312]

5.100. Observamos que el Grupo Especial no abordó el argumento de la Unión Europea en su análisis de la contribución financiera. Al mismo tiempo, observamos que, según se desprende sus comunicaciones al Grupo Especial, la Unión Europea no recurrió específicamente a este argumento en su argumentación sobre la contribución financiera.[313] En el contexto de su evaluación del beneficio, el Grupo Especial reflejó los argumentos de las partes sobre esta cuestión[314] y señaló que estaba "convencido{} de que la terminación de la política de recuperación en 1992 indica que el Gobierno de los Estados Unidos reconoce 'las posibilidades de que beneficios que pueden ser resultado de la ayuda del gobierno a actividades de investigación y desarrollo con respecto a artículos militares se transmitan al desarrollo y producción de aeronaves civiles'".[315] No obstante, el Grupo Especial consideró que ese reconocimiento se expresaba "en términos muy generales" y no se mostró convencido de que "la anterior política de recuperación del DOD se hubiera aplicado a las actividades de investigación y desarrollo patrocinadas por el DOD en litigio en este procedimiento", en tanto en cuanto no tenía ante sí pruebas suficientes para "concluir que las LCA de Boeing hubieran estado comprendidas en la definición de 'derivado' de un producto desarrollado por el DOD de conformidad con las anteriores normas de recuperación".[316] El Grupo Especial, en consecuencia, no consideró que "la terminación por el DOD de su política de recuperación en 1992 tenga valor probatorio en apoyo de la inferencia de que los contratos de compra (o instrumentos de asistencia) del DOD" otorgan un beneficio a Boeing.[317]

5.101. A nuestro entender, el Grupo Especial no estaba convencido de que el argumento de la Unión Europea relativo a la terminación de la política de recuperación del USDOD en 1992, o a la posibilidad abstracta de que el USDOD hubiera recuperado cualquier posible inversión en tecnologías comercializadas si la política hubiera seguido vigente, estableciera un vínculo suficiente con la naturaleza y el funcionamiento de los contratos de compra del USDOD específicos impugnados por la Unión Europea en el presente procedimiento. A falta de dicho vínculo, el hecho de que se hubiera puesto término a la política de recuperación no podía influir en la caracterización de los contratos de compra del USDOD como arreglos de cooperación con características análogas a las aportaciones de capital.

5.102. En cualquier caso, señalamos que el Órgano de Apelación ha observado que "la intención de los legisladores, declarada o no, no es concluyente" respecto de la caracterización de una medida con arreglo a las normas de la OMC.[318] Aunque la intención del USDOD podría haber informado hasta cierto punto la interpretación del contexto de los contratos de compra del USDOD, por sí sola no pudo haber alterado la conclusión definitiva del Grupo Especial respecto de la caracterización de las medidas. Por consiguiente, consideramos que el Grupo Especial abordó debidamente el argumento esgrimido por la Unión Europea con respecto a la pertinencia de la política de recuperación de 1992 y no estuvo de acuerdo con él.

5.103. En suma, formulamos las siguientes conclusiones con respecto a la alegación de la Unión Europea de que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD en su análisis de si los contratos de compra del USDOD proporcionan una

[311] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 66. (las cursivas figuran en el original)

[312] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 66 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 83, en que a su vez se hace referencia a la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 29 del Grupo Especial, nota 211 al párrafo 176). (las cursivas figuran en el original)

[313] Véase la primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafos 238-241; y la segunda comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafos 395-397.

[314] Informe del Grupo Especial, párrafos 8.431-8.432.

[315] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.433 (donde se cita la respuesta del Gobierno de los Estados Unidos al informe encargado por las Comunidades Europeas "U.S. Government Support of the U.S. Commercial Aircraft Industry" (Ayuda del Gobierno de los Estados Unidos a la rama estadounidense de producción de aeronaves comerciales), marzo de 1992 (Prueba documental EU-276 presentada al Grupo Especial), página 13).

[316] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.433.

[317] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.433.

[318] Informes del Órgano de Apelación, *China - Partes de automóviles*, párrafo 178 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 259).

contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Hemos constatado que el Grupo Especial no examinó las pruebas pertinentes, o no dio una explicación razonada y adecuada, para llegar a sus conclusiones relativas a la cuestión de si los gastos de IR&D no reembolsados de Boeing pueden considerarse como una contribución a un arreglo de cooperación con el USDOD. También hemos constatado que la Unión Europea no ha demostrado que el hecho de que el Grupo Especial no abordara expresamente sus pruebas y argumentos relativos a clientes militares de Boeing fuera de los Estados Unidos, ni se basara en ellos, influye en la objetividad de su evaluación de los hechos. Además, hemos considerado que el Grupo Especial abordó debidamente el argumento esgrimido por la Unión Europea con respecto a la pertinencia de la política de recuperación de 1992.

5.104. Al mismo tiempo, hemos constatado determinadas deficiencias en la evaluación realizada por el Grupo Especial de la alegación de la Unión Europea de que los contratos de compra del USDOD entrañan contribuciones financieras. Hemos concluido que el Grupo Especial no evaluó debidamente las pruebas presentadas por la Unión Europea en relación con la utilización efectiva de los datos controlados en virtud del ITAR y la tecnología desarrollada en el marco de los contratos de compra del USDOD. Además, el Grupo Especial no dio una explicación razonada y adecuada de su conclusión de que la capacidad práctica de Boeing para explotar las tecnologías militares desarrolladas en el marco de los contratos de compra del USDOD para fines civiles está más limitada que en el marco de los instrumentos de asistencia del USDOD. Constatamos también que el Grupo Especial no evaluó las pruebas de la Unión Europea basadas en el dictamen de experto de Rumpf en el contexto de su análisis de la contribución financiera relativo a los contratos de compra del USDOD, ni el argumento de la Unión Europea de que los resultados tecnológicos reales y previstos de las actividades de investigación y desarrollo realizadas en el marco de esos contratos reflejan mejor su naturaleza cooperativa que sus objetivos declarados. El Grupo Especial tampoco abordó las pruebas presentadas por la Unión Europea en relación con ejemplos de la utilización efectiva por Boeing de las investigaciones realizadas en el marco de los contratos de compra del USDOD, en particular los casos de aplicaciones civiles de las actividades de investigación y desarrollo llevadas a cabo por Boeing en el marco de los contratos de compra del USDOD, y la lista de las patentes financiadas por el USDOD y de las cuales es titular Boeing con posibles aplicaciones relacionadas con las LCA.

5.105. Recordamos que el artículo 11 del ESD obliga a los grupos especiales a examinar todas las pruebas que se le hayan presentado, evaluar su credibilidad, determinar su peso, y cerciorarse de que sus constataciones fácticas tengan fundamento adecuado en esas pruebas.[319] Los grupos especiales tienen facultades discrecionales para tratar únicamente los argumentos que estimen necesarios para resolver una alegación en concreto[320] y no están obligados a atribuir a las pruebas fácticas presentadas por las partes el mismo sentido y peso que estas.[321] Al mismo tiempo, los grupos especiales no pueden formular constataciones afirmativas que no tengan fundamento en las pruebas contenidas en el expediente.[322] El Grupo Especial en el presente procedimiento no abordó varios elementos de prueba y argumentos presentados por la Unión Europea para justificar su alegación de que los contratos de compra del USDOD entrañaban contribuciones financieras en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del Acuerdo SMC, porque eran arreglos de cooperación con características análogas a las aportaciones de capital. Específicamente, dado que el Grupo Especial tuvo ante sí pruebas contradictorias presentadas por ambas partes, a fin de cumplir la obligación de realizar una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido, el Grupo Especial debería haber explicado su conclusión con respecto a la existencia de una contribución financiera a la luz de esas pruebas. A nuestro juicio, tomados en conjunto, estos errores menoscaban la objetividad de la evaluación realizada por el Grupo Especial del asunto que se le había sometido.

5.106. Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, constatamos que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido en el sentido del artículo 11 del ESD en su análisis de la contribución financiera en el marco del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del

[319] Informe del Órgano de Apelación, *Colombia - Textiles*, párrafo 5.18 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 185).

[320] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Productos avícolas*, párrafo 135. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *CE - Elementos de fijación (China)*, párrafo 511.

[321] Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 267.

[322] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 142 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gluten de trigo*, párrafos 161-162).

Acuerdo SMC, al no haber examinado suficientemente las pruebas y los argumentos de la Unión Europea ni haber dado explicaciones razonadas y adecuadas con respecto a sus constataciones.

5.2.2 Constataciones del Grupo Especial en el marco del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC

5.107. La Unión Europea aduce que, al evaluar si los contratos de compra del USDOD otorgan un beneficio a Boeing en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC, "el Grupo Especial se basó en los mismos errores" en que incurre en su análisis relativo a la existencia de una contribución financiera en el marco del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC.[323] Según la Unión Europea, "las constataciones del Grupo Especial relativas al beneficio requieren, por lo tanto, una revocación consiguiente".[324]

5.108. Recordamos que, tras haber constatado que lo más adecuado es caracterizar los contratos de compra del USDOD como compras de servicios, el Grupo Especial constató que no era necesario abordar de forma definitiva la cuestión de si estas transacciones, debidamente caracterizadas, conllevan contribuciones financieras en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1.[325] Esta constatación se formuló a la luz de la conclusión definitiva del Grupo Especial de que la Unión Europea no estableció que los contratos de compra del USDOD otorguen un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1.[326] Al evaluar la existencia de beneficio, el Grupo Especial recordó que no había caracterizado los contratos de compra del USDOD como acuerdos de colaboración en materia de investigación y desarrollo. En consecuencia, el Grupo Especial no consideró que centrarse en la asignación de los derechos de propiedad intelectual, en consonancia con el criterio aplicado por el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, fuera "un medio adecuado de determinar si el DOD, como comprador de servicios de investigación y desarrollo a Boeing, pagó demasiado por lo que adquirió".[327] Más bien, a juicio del Grupo Especial, "{l}a cuestión de si se pagó a Boeing una remuneración adecuada por realizar trabajos de investigación y desarrollo para el DOD requiere considerar todas las condiciones de la transacción, entre ellas cuánto pagó el DOD en relación con los trabajos que llevó a cabo Boeing".[328] No obstante, el Grupo Especial continuó su análisis y concluyó que, aunque la evaluación de la existencia de beneficio en relación con los contratos de compra del USDOD se centraba únicamente en la asignación de los derechos de propiedad intelectual resultantes de la realización de actividades de investigación y desarrollo, aisladamente de las demás condiciones de la transacción, no consideraría que las pruebas presentadas por la Unión Europea en forma de acuerdos privados de cooperación en materia de investigación y desarrollo son puntos de referencia adecuados.[329]

5.109. Para llegar a esta conclusión, el Grupo Especial se basó en los mismos argumentos y constataciones fácticas respecto de los contratos de compra del USDOD que la Unión Europea cuestiona en su alegación relativa a la contribución financiera. Por consiguiente, el Grupo Especial recordó su interpretación de que "los contratos de compra del DOD conllevan compras complejas, a largo plazo, por el DOD de servicios de investigación y desarrollo a Boeing para el desarrollo de sistemas de armamento", y consideró que los ejemplos de acuerdos privados de cooperación en materia de investigación y desarrollo presentados como pruebas se asemejan bastante a las características pertinentes de los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del USDOD, pero no a las de los contratos de compra del USDOD.[330] El Grupo Especial explicó lo siguiente:

> A diferencia de los instrumentos de asistencia del DOD, el DOD y Boeing no comparten los costos y no hay una relación de colaboración entre el DOD y Boeing en virtud de la cual pueda decirse que emprenden un proyecto de interés mutuo. A diferencia de los contratos de compra de la NASA, los objetivos de las actividades de investigación y desarrollo contratadas no incluyen aumentar la competitividad de la industria

[323] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 86.
[324] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 86.
[325] Informe del Grupo Especial, párrafos 8.376-8.377.
[326] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.378.
[327] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.420.
[328] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.420.
[329] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.421.
[330] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.421. El Grupo Especial examinó estas pruebas en el apéndice ICC 1 del informe del Grupo Especial.

> aeroespacial estadounidense. Más bien, como hemos expuesto, la naturaleza fundamental de la relación entre el DOD y Boeing en el marco de los contratos de compra del DOD es la de comprador de servicios de investigación y desarrollo en el caso del DOD y proveedor de esos servicios para Boeing.[331]

5.110. El Grupo Especial consideró asimismo que "en la licencia para utilización gubernamental concedida al DOD respecto de las patentes de las cuales es titular Boeing resultantes de la realización de los trabajos de investigación y desarrollo se plasma el valor económico que tienen para el DOD las actividades de investigación y desarrollo", porque "el DOD es el único comprador de armamento aéreo moderno en los Estados Unidos", y "la capacidad de Boeing para explotar en la práctica cualquier tecnología militar con fines comerciales fuera del contexto militar está limitada por las restricciones legales de los Estados Unidos al uso de tecnologías y datos militares".[332]

5.111. Hemos constatado *supra* que, en su análisis de la existencia de una contribución financiera, el Grupo Especial no abordó suficientemente varios elementos de prueba y argumentos presentados por la Unión Europea, y no explicó la conclusión a la que había llegado a la luz de las pruebas que tenía ante sí. El Grupo Especial rechazó las pruebas de la Unión Europea relativas a la asignación de los derechos de propiedad intelectual en el marco de los acuerdos de cooperación en materia de investigación y desarrollo suscritos por operadores privados, basándose en las mismas deficiencias con respecto a las cuales constatamos que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 del ESD. En consecuencia, consideramos que el análisis del beneficio realizado por el Grupo Especial presenta las mismas deficiencias que su análisis de la contribución financiera y constatamos por lo tanto, por las mismas razones, que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la distribución de los derechos de propiedad intelectual en el marco de los contratos de compra del USDOD no otorga un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

5.2.3 Compleción del análisis jurídico

5.112. La Unión Europea aduce que el Órgano de Apelación puede completar el análisis jurídico sobre la base de las pruebas no controvertidas y constataciones fácticas, y confirmar que los contratos de compra del USDOD implican empresas conjuntas en las que el USDOD proporciona financiación análoga a las aportaciones de capital, tal como ocurre con los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del USDOD.[333] Los Estados Unidos responden que la Unión Europea no identifica pruebas suficientes para justificar su argumento de que los contratos de compra del USDOD deben considerarse más bien como empresas conjuntas.[334]

5.113. Recordamos que el Órgano de Apelación puede completar el análisis jurídico con miras a facilitar la solución pronta y eficaz de la diferencia cuando las constataciones fácticas del grupo especial[335] y/o los hechos no controvertidos obrantes en el expediente del grupo especial[336] le

---

[331] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.421.

[332] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.4212 El Grupo Especial explicó por qué consideraba que "{l}a capacidad práctica de Boeing para explotar comercialmente las patentes de las cuales es titular como resultado de la realización de trabajos de investigación y desarrollo para el DOD, y las consecuencias prácticas de la licencia para utilización gubernamental concedida al DOD, son diferentes en el contexto de los instrumentos de asistencia del DOD y de los contratos de compra del DOD" y, en última instancia, no estuvo de acuerdo con la Unión Europea en que "con independencia de que las actividades de investigación y desarrollo en cuestión se financien mediante contratos de compra o instrumentos de asistencia, 'el Gobierno de los Estados Unidos obtiene sistemáticamente menos de lo que obtendría una parte que hace el encargo en una transacción basada en el mercado, y Boeing obtiene sistemáticamente más de lo que obtendría una parte que recibe el encargo en una transacción basada en el mercado'". (*Ibid*., párrafos 8.423 y 8.425 (donde se citan las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 67 del Grupo Especial, párrafo 13)).

[333] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 94.

[334] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 79.

[335] Véanse, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 22; y *Canadá - Publicaciones*, páginas 27-28; *Australia - Salmón*, párrafos 117-119; y *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ªreclamación)*, párrafo 1255.

[336] Véanse, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cordero*, párrafos 150 y 172; *Estados Unidos - Camarones*, párrafos 123-124, 132 y 140; *Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley de Asignaciones*, párrafos 343-345; *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1176; y *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 1252 y 1262.

proporcionen una base fáctica suficiente para hacerlo.[337] Por lo tanto, pasamos a evaluar si existen suficientes constataciones fácticas del Grupo Especial o hechos no controvertidos obrantes en el expediente del Grupo Especial en los que podamos basarnos para completar el análisis.

5.114. Hemos constatado *supra* que el Grupo Especial no hizo caso omiso de las pruebas pertinentes y no omitió dar una explicación razonada y adecuada al concluir que los gastos de IR&D financiados privadamente y no reembolsados en que incurrió Boeing para desarrollar su propiedad intelectual preexistente no pueden considerarse una contribución de "recursos financieros" a un "emprendimiento conjunto" suscrito con el USDOD.[338] También constatamos que la Unión Europea no ha demostrado que el hecho de que el Grupo Especial no abordara expresamente sus pruebas y argumentos relativos a las ventas de aeronaves militares realizadas por Boeing a gobiernos extranjeros, ni se basara en estos, influye en la objetividad de su evaluación de los hechos. Por último, constatamos que el Grupo Especial tuvo debidamente en cuenta el argumento formulado por la Unión Europea con respecto a la pertinencia de la política de recuperación de 1992, pero no estuvo de acuerdo con él. Al completar el análisis, podemos basarnos en las constataciones fácticas formuladas por el Grupo Especial en el contexto de estos argumentos.

5.115. En su análisis de la contribución financiera, el Grupo Especial también formuló otras constataciones de hecho pertinentes no abarcadas por las impugnaciones de la Unión Europea al amparo del artículo 11 y en las que también podríamos basarnos para completar el análisis. Por ejemplo, el Grupo Especial constató que el USDOD se compromete a aportar recursos financieros en forma de pagos, que "{e}n su mayor parte ... representan los costos de Boeing por realizar los trabajos de investigación y desarrollo más unos honorarios negociados, que representan los beneficios de Boeing".[339] El Grupo Especial constató asimismo que en el expediente del Grupo Especial no había nada que indicara que el suministro de instalaciones, equipos y empleados en el marco de los contratos de compra del USDOD "fuera más que marginal".[340] Además, los participantes no cuestionan la descripción fáctica que hace el Grupo Especial de los objetivos de los contratos de compra del USDOD.[341]

5.116. Al mismo tiempo, constatamos varias deficiencias en el análisis de la contribución financiera realizado por el Grupo Especial. Por esa razón, concluimos que el Grupo Especial no evaluó debidamente las pruebas presentadas por la Unión Europea en relación con la utilización efectiva de los datos controlados en virtud del ITAR y la tecnología desarrollada en el marco de los contratos de compra del USDOD. Además, el Grupo Especial no dio una explicación razonada y adecuada de su conclusión de que la capacidad práctica de Boeing para explotar las tecnologías militares desarrolladas en el marco de los contratos de compra del USDOD para fines civiles es más limitada que en el marco de los instrumentos de asistencia del USDOD. Constatamos también que el Grupo Especial no evaluó las pruebas de la Unión Europea basadas en el dictamen de experto de Rumpf en el contexto de su análisis de la contribución financiera relativo a los contratos de compra del USDOD, ni el argumento de la Unión Europea de que los resultados tecnológicos reales y previstos de las actividades de investigación y desarrollo realizadas en el marco de estos contratos reflejan mejor su carácter cooperativo que sus objetivos declarados. Por último, el Grupo Especial tampoco examinó las pruebas de la Unión Europea de ejemplos de la utilización efectiva por Boeing de las investigaciones llevadas a cabo en el marco de los contratos de compra del USDOD, en particular los casos de aplicaciones civiles de las actividades de investigación y desarrollo llevadas a cabo por Boeing en el marco de los contratos de compra del USDOD, y la lista de las patentes financiadas por el USDOD y de las cuales es titular Boeing con posibles aplicaciones relacionadas con las LCA.

5.117. Además, numerosos aspectos de las pruebas pertinentes que respaldan los argumentos de los participantes siguen siendo objeto de controversia. En particular, el Grupo Especial no ha formulado constataciones fácticas relativas a los efectos de los contratos de compra del USDOD impugnados por la Unión Europea, que eran un importante punto de desacuerdo entre las partes. Los Estados Unidos adujeron que el objetivo declarado de los contratos de compra del USDOD, a

[337] Véanse asimismo los informes del Órgano de Apelación, *Colombia - Textiles*, párrafo 5.30; *Estados Unidos - Métodos antidumping (China)*, párrafo 5.146; *Rusia - Porcinos (UE)*, párrafo 5.141; *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1178; y *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 5.745.

[338] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.363.

[339] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.362.

[340] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.361.

[341] Informe del Grupo Especial, párrafos 8.364 y 8.367.

saber, obtener tecnologías para fines militares, u obtener nuevos sistemas de armamento o mejorar los existentes, es sumamente pertinente para la evaluación de estos instrumentos por el Grupo Especial.[342] En cambio, la Unión Europea consideró que un fin exclusivamente militar no es determinante respecto de la cuestión de si las investigaciones llevadas a cabo en el marco de los contratos de compra del USDOD tienen por efecto proporcionar beneficios de doble uso.[343] Las pruebas presentadas al Grupo Especial estaban condicionadas por los puntos de vista de las partes con respecto a la importancia de los objetivos y efectos de los contratos de compra del USDOD. Concretamente, de las comunicaciones de la Unión Europea al Grupo Especial se desprende que las conclusiones contenidas en los dictámenes de expertos emitidos por CRA y el Sr. Rumpf fueron decisivas para formular su argumento de que los pagos y acceso concedidos a Boeing en virtud de los elementos de programa RDT&E del USDOD constituyen contribuciones financieras en el sentido de los párrafos 1 a) 1) i) y 1 a) 1) iii) del artículo 1, independientemente de si se conceden en virtud de los instrumentos de asistencia o de los contratos de compra.[344] A su vez, los Estados Unidos impugnaron la pertinencia de estos dictámenes de expertos y, en particular, la definición de "doble uso" que figuraba en el dictamen de experto de Rumpf[345], los conocimientos técnicos y la metodología en que se basó el dictamen de expertos[346], y el valor probatorio de sus conclusiones.[347] A este respecto, las partes presentaron argumentos detallados acerca de cada elemento de programa RDT&E, subdividiéndolos a su vez en las categorías de elementos de programa de S&T o para "aeronaves en general" y elementos de programa relativos a la adquisición de sistemas/aeronaves militares.[348] Los Estados Unidos también cuestionaron el valor y el peso que debía atribuirse a los ejemplos mencionados por la Unión Europea de aplicaciones civiles de las actividades de investigación y desarrollo llevadas a cabo por Boeing en el marco de los contratos de compra del USDOD y a la lista de las patentes financiadas por el USDOD y de las cuales es titular Boeing con posibles aplicaciones relacionadas con las LCA.[349] Ninguno de estos argumentos y elementos de prueba conexos fue debidamente examinado por el Grupo Especial.[350]

5.118. Los elementos expuestos *supra* son esenciales para la compleción del análisis jurídico. La determinación de si la financiación y el acceso concedidos a Boeing en virtud de los contratos de compra del USDOD constituyen arreglos de cooperación con características análogas a las aportaciones de capital en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del Acuerdo SMC requiere un análisis polifacético, que debe tener en cuenta no solo los objetivos y la naturaleza de los contratos de compra del USDOD, sino también sus efectos reales y potenciales. Debido a la insuficiencia de constataciones fácticas del Grupo Especial o hechos no controvertidos obrantes en el expediente respecto de algunos elementos esenciales que caracterizan la naturaleza y los efectos de los contratos de compra del USDOD, no estamos en condiciones de completar el análisis y determinar si esos contratos entrañan contribuciones financieras en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

5.2.4 Apelación condicional de los Estados Unidos con respecto a la especificidad

5.119. Recordamos que, en su anuncio de otra apelación, los Estados Unidos apelan de manera condicional las constataciones del Grupo Especial relativas a la especificidad de los contratos de compra, los instrumentos de cooperación y los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio de la NASA posteriores a 2006; los instrumentos de asistencia del USDOD posteriores a 2006, y el

[342] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafos 276-279 y 391-392.
[343] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 398.
[344] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafos 433-434.
[345] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafos 319-320.
[346] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafos 296-302; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 321.
[347] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafos 315-317.
[348] Véanse, por ejemplo, la primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafos 243-362; y la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafos 270-428.
[349] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 59 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafos 371-372 y 377).
[350] Por ejemplo, a pesar de que el Grupo Especial describió la manera en que se encargan y llevan a cabo las actividades de investigación y desarrollo en el marco de estas dos categorías de elementos de programa, el Grupo Especial no explicó su pertinencia para su análisis de los contratos de compra del USDOD, como hizo en el caso de los instrumentos de asistencia del USDOD. (Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 8.300-8.310).

Acuerdo CLEEN de Boeing con la FAA.[351] La alegación de los Estados Unidos está supeditada a que revoquemos las constataciones del Grupo Especial *y* completemos el análisis jurídico a fin de constatar que los contratos de compra del USDOD son acuerdos de colaboración en materia de investigación y desarrollo que dan lugar a la misma contribución financiera y otorgan un beneficio, al igual que los demás instrumentos de la NASA, el USDOD y la FAA.[352] Tras haber constatado *supra* que no podemos completar el análisis jurídico con respecto a la existencia de contribución financiera, no se ha producido el hecho que active la apelación condicional de los Estados Unidos.

5.2.5 Conclusión

5.120. En resumen, constatamos que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD en su análisis de la existencia de contribución financiera en el marco del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC, al no haber analizado suficientemente las pruebas y los argumentos de la Unión Europea, ni haber dado explicaciones razonadas y adecuadas con respecto a sus constataciones. Asimismo, constatamos que el análisis de la existencia de beneficio realizado por el Grupo Especial adolece de las mismas deficiencias.

5.121. Por lo tanto, revocamos la constatación del Grupo Especial, que figura en los párrafos 8.437.b y 11.7.c.i de su informe, de que, suponiendo a efectos de argumentación que los pagos y el acceso a instalaciones, equipos y empleados del USDOD concedidos a Boeing mediante contratos de compra del USDOD anteriores a 2007 y posteriores a 2006 entrañaran contribuciones financieras, la Unión Europea no ha establecido que otorguen un beneficio a Boeing en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Constatamos también que las constataciones fácticas formuladas por el Grupo Especial o los hechos no controvertidos obrantes en el expediente del Grupo Especial son insuficientes para que podamos completar el análisis jurídico a este respecto.

5.3 La alegación formulada por la Unión Europea respecto de la constatación formulada por el Grupo Especial en el marco del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC en relación con las concesiones fiscales para EVE/IET

5.122. La Unión Europea nos solicita que revoquemos la constatación del Grupo Especial de que la Unión Europea no había establecido que, después de expirado el plazo para la aplicación, los Estados Unidos sigan concediendo o manteniendo subvenciones a Boeing en forma de concesiones fiscales en virtud de las medidas relativas a las empresas de ventas en el extranjero/ingresos extraterritoriales (medidas EVE/IET).[353] Asimismo, la Unión Europea solicita que completemos el análisis jurídico y constatemos que los Estados Unidos siguen concediendo o manteniendo subvenciones prohibidas, ya que la subvención cuya existencia se constató en el procedimiento inicial no ha sido retirada en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC.[354]

5.123. Los Estados Unidos nos solicitan que confirmemos la constatación del Grupo Especial de que la Unión Europea no había establecido que, después de expirado el plazo para la aplicación, los Estados Unidos sigan concediendo o manteniendo subvenciones a Boeing en forma de concesiones fiscales para EVE/IET.[355] Asimismo, los Estados Unidos solicitan que rechacemos la solicitud de la Unión Europea de que completemos el análisis jurídico, ya que la Unión Europea no identificó las constataciones fácticas del Grupo Especial ni pruebas no controvertidas que nos permitan completar el análisis jurídico.[356]

5.3.1 Constataciones del Grupo Especial

5.124. Comenzamos recordando las medidas EVE/IET en litigio y las constataciones conexas formuladas en el procedimiento inicial. A continuación, analizaremos los argumentos formulados por los participantes ante el Grupo Especial y las constataciones formuladas por el Grupo Especial en el procedimiento sobre el cumplimiento. Seguidamente, evaluaremos si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la Unión Europea no había establecido que, después de expirado el plazo para

[351] Véase el anuncio de otra apelación presentado por los Estados Unidos, párrafo 8.
[352] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 255.
[353] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 141.
[354] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 141.
[355] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 96 y 107.
[356] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 107.

la aplicación, los Estados Unidos sigan concediendo o manteniendo subvenciones a Boeing en forma de concesiones fiscales en virtud de las medidas EVE/IET.

5.125. El Grupo Especial inicial constató que, entre 1989 y 2006, Boeing se benefició de concesiones fiscales para EVE/IET en virtud de las disposiciones del Código de Rentas Internas de los Estados Unidos relativas a la renta de las EVE y las leyes que las sucedieron.[357] Las leyes que hicieron posible que Boeing recibiese subvenciones EVE/IET entre 1989 y 2006 comprendían determinadas disposiciones del Código de Rentas Internas de los Estados Unidos relativas a las empresas de ventas en el extranjero (la medida EVE inicial), la Ley IET y la AJCA.[358]

5.126. La medida EVE inicial[359] otorgaba a las EVE una exención fiscal sobre una parte de los ingresos generados por la venta o el arrendamiento financiero de "bienes de exportación", denominada "ingresos exteriores exentos".[360] Asimismo, permitía a las empresas matrices de las EVE en los Estados Unidos aplazar el pago de los impuestos sobre determinados "ingresos de comercio exterior" que normalmente estarían sujetos a imposición inmediata y evitar el pago de impuestos sobre los dividendos que recibían de sus EVE relacionados con "ingresos de comercio exterior".[361] Los Estados Unidos derogaron la medida EVE inicial por medio de la adopción de la Ley IET.[362] Sin embargo, el artículo 5(c)(1) de la Ley IET amparaba por el principio de anterioridad las concesiones fiscales disponibles en virtud de la medida EVE inicial para determinadas transacciones -en particular, las transacciones realizadas en cumplimiento de un contrato vinculante entre una EVE y una persona no vinculada en vigor el 30 de septiembre de 2000-.[363] La Ley IET también introdujo una nueva exención de los impuestos sobre los ingresos generados por determinadas transacciones que reunían las condiciones establecidas relativas a la venta y el arrendamiento financiero de "bienes de comercio exterior que reúnen las condiciones establecidas" (exclusión de los "ingresos extraterritoriales").[364] Los Estados Unidos derogaron la Ley IET mediante la aprobación de la AJCA el 22 de octubre de 2004.[365] Sin embargo, la AJCA establecía un período de transición entre el 1º de enero de 2005 y el 31 de diciembre de 2006, durante el cual las concesiones fiscales para IET seguían estando disponibles de manera limitada para determinadas transacciones.[366] Además, el artículo 101(f) de la AJCA, titulado "Contratos vinculantes", amparaba por el principio de anterioridad que, como preveía la Ley IET, los "ingresos extraterritoriales" estuvieran excluidos de los impuestos con respecto a las transacciones que reunían las condiciones y que se realizaran en cumplimiento de un contrato vinculante en vigor el 17 de septiembre de 2003.[367] Asimismo, la AJCA dejó intacto el artículo 5(c)(1) de la Ley IET, que amparaba por el principio de anterioridad las concesiones fiscales previstas en la medida EVE inicial con respecto a determinadas transacciones que reunían las condiciones y que se realizaran en cumplimiento de un contrato vinculante en vigor el 30 de septiembre de 2000.[368]

5.127. El Grupo Especial inicial constató que las concesiones fiscales para EVE/IET utilizadas por Boeing entre 1989 y 2006 constituían subvenciones supeditadas a las exportaciones en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC, y constató la especificidad de esas subvenciones sobre la base del párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo SMC.[369] Como se constató también en el procedimiento inicial (primero por el Grupo Especial y luego, por motivos diferentes, por el Órgano

[357] Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.1419.
[358] Informe del Grupo Especial inicial, párrafos 7.1379-7.1385, 7.1406 y 7.1419.
[359] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.567 (donde se hace referencia al *Código de los Estados Unidos*, título 26 (Código de Rentas Internas), artículos 245, 921-927 y 951 (2000) (Prueba documental EU-402 presentada al Grupo Especial)).
[360] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.570.
[361] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.570 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.1379).
[362] Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.1380 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 8.1 a); y al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE*, párrafos 177 a) y 178). Véase también el informe del Grupo Especial, párrafo 8.571.
[363] Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.1381.
[364] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.571 y nota 1752 a dicho párrafo. Véase también el informe del Grupo Especial inicial, párrafos 7.1380-7.1382.
[365] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.571. Véase también el informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.1384.
[366] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE II)*, párrafo 2.15.
[367] Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.1384.
[368] Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.1384.
[369] Informe del Grupo Especial inicial, párrafos 7.1405-7.1406 y 7.1463-7.1464.

de Apelación), las subvenciones EVE/IET recibidas por Boeing causaron un perjuicio grave a los intereses de las Comunidades Europeas en el mercado de las LCA en el sentido del apartado c) del artículo 5 del Acuerdo SMC.[370]

5.128. El 17 de mayo de 2006, los Estados Unidos promulgaron la Ley de Prevención del Aumento de Impuestos y Conciliación de 2005 (TIPRA).[371] El artículo 513 de la TIPRA se titula "Derogación de las desgravaciones en virtud de contratos vinculantes relativos a EVE/IET".[372] El artículo 513(a) de la TIPRA deroga la disposición del artículo 5(c)(1) de la Ley IET que amparaba por el principio de anterioridad las concesiones fiscales iniciales aplicables a las EVE con respecto a las transacciones realizadas en cumplimiento de un contrato vinculante en vigor el 30 de septiembre de 2000. El artículo 513(b) de la TIPRA deroga las disposiciones del artículo 101(f) de la AJCA que amparaba por el principio de anterioridad que, como preveía la Ley IET, los "ingresos extraterritoriales" estuvieran excluidos de los impuestos con respecto a las transacciones realizadas en cumplimiento de un contrato vinculante en vigor el 17 de septiembre de 2003.[373] El artículo 513(c) de la TIPRA establece que "las modificaciones introducidas por este artículo se aplicarán a los ejercicios fiscales que comiencen después de la fecha de promulgación de esta Ley".[374]

5.129. La Unión Europea afirmó en el procedimiento inicial que la TIPRA no derogó por completo las concesiones fiscales para EVE/IET y adujo sobre esa base que Boeing seguía beneficiándose de concesiones fiscales para EVE/IET después del 31 de diciembre de 2006.[375] Sin embargo, el Grupo Especial inicial consideró que no era necesario que decidiera si Boeing se beneficiaría de concesiones fiscales para EVE/IET después de 2006, por lo que no formuló constatación alguna sobre esa cuestión.[376]

5.130. En el presente procedimiento sobre el cumplimiento, la Unión Europea adujo ante el Grupo Especial que, pese a la supuesta derogación de las concesiones fiscales para EVE/IET por la TIPRA, determinadas concesiones siguieron estando disponibles para Boeing después del 31 de diciembre de 2006. La Unión Europea afirmó que, de conformidad con la TIPRA, Boeing tiene derecho a beneficiarse de las concesiones fiscales para EVE/IET en lo que respecta a los ingresos derivados de determinadas transacciones anteriores a 2006 y recibidos en el período posterior a la aplicación.[377] En apoyo de sus argumentos, la Unión Europea se basó en el memorándum del Servicio de Rentas Internas de los Estados Unidos Nº AM 2007-001 (memorándum de 2006 del IRS), que establece que la TIPRA deroga las concesiones fiscales para EVE/IET prospectivamente para las transacciones realizadas durante un ejercicio fiscal que comience después del 17 de mayo de 2006.[378]

5.131. Según la Unión Europea, sobre la base del memorándum de 2006 del IRS, Boeing sigue teniendo derecho a beneficiarse de las concesiones fiscales para EVE/IET en lo que respecta a los ingresos exteriores recibidos después del 31 de diciembre de 2006 y obtenidos de: i) ventas o arrendamientos financieros realizados antes del 1º de enero de 2005; y ii) ventas o arrendamientos financieros realizados antes del 1º de enero de 2007 en virtud de un contrato vinculante con una persona no relacionada que estuviera en vigor al 17 de septiembre de 2003 y en todo momento a

[370] Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.1833; e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1350 d) iii) B).

[371] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.573 y nota 1758 a dicho párrafo (donde se hace referencia a la Ley de Prevención del Aumento de Impuestos y Conciliación de 2005, *Public Law* Nº 109-222, 120 Stat. 345, 17 de mayo de 2006, artículo 513 (TIPRA) (Prueba documental EU-405 presentada al Grupo Especial)).

[372] Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.1385 (donde se hace referencia a la TIPRA (Prueba documental EC-627 presentada al Grupo Especial inicial).

[373] Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.1385 (donde se hace referencia a la TIPRA (Prueba documental EC-627 presentada al Grupo Especial inicial).

[374] Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.1385 (donde se cita la TIPRA (Prueba documental EC-627 presentada al Grupo Especial inicial).

[375] Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.389.

[376] Informe del Grupo Especial inicial, párrafos 7.1427 y 7.1428.

[377] Primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafos 394-397.

[378] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.578 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 394, en que a su vez se cita Oficina del Asesor Jurídico Principal del Servicio de Rentas Internas de los Estados Unidos, *"Qualification for FSC benefits and ETI Exclusions"* (memorándum Nº AM 2007-001), 22 de diciembre de 2006 (memorándum de 2006 del IRS) (Prueba documental EU-406 presentada al Grupo Especial), página 6).

partir de entonces.[379] La Unión Europea presentó además al Grupo Especial una lista de los pedidos de Boeing realizados en virtud de ventas o arrendamientos financieros realizados antes del 1º de enero de 2005 que supuestamente generaron ingresos después de 2012 y tenían derecho a concesiones fiscales para EVE/IET en virtud de la TIPRA.[380]

5.132. La Unión Europea afirmó que, como la TIPRA no había derogado por completo las concesiones fiscales para EVE/IET en lo que respecta a las transacciones basadas en determinados contratos vinculantes a largo plazo preexistentes, esas transacciones conllevan una contribución financiera en forma de ingresos "condonados" en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC.[381] La Unión Europea adujo además que las concesiones fiscales para EVE/IET otorgan un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC y constituyen subvenciones específicas en el sentido del párrafo 3 del artículo 2 de dicho Acuerdo.[382] Por consiguiente, a juicio de la Unión Europea, los Estados Unidos siguen otorgando o manteniendo subvenciones EVE/IET con respecto a Boeing, y por tanto no "retirar{on} la subvención" en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC.

5.133. En respuesta, los Estados Unidos adujeron que Boeing no había *utilizado* las concesiones fiscales para EVE/IET después de 2006 y que la mera disponibilidad de las concesiones fiscales para EVE/IET en el período posterior a la aplicación era insuficiente para establecer que los Estados Unidos no hubiesen retirado las subvenciones EVE/IET con respecto a Boeing.[383] Asimismo, los Estados Unidos afirmaron que el memorándum de 2006 del IRS en el que se basó la Unión Europea para demostrar que Boeing efectivamente utilizó concesiones fiscales para EVE/IET en el período posterior a la aplicación era el mismo memorándum de 2006 del IRS en el que se había basado la Unión Europea en el procedimiento inicial.[384] Según los Estados Unidos, el Grupo Especial inicial examinó esa prueba, y se abstuvo de constatar que Boeing continuaría recibiendo concesiones fiscales para EVE/IET después de 2006.[385] Por consiguiente, en opinión de los Estados Unidos, la Unión Europea no había establecido que se otorgaran a Boeing concesiones fiscales para EVE/IET después de 2006 y en el período posterior a la aplicación.[386]

5.134. El Grupo Especial consideró que la cuestión que tenía que resolver para determinar si los Estados Unidos no habían retirado las subvenciones EVE/IET a Boeing era si los Estados Unidos siguieron otorgando esas subvenciones a Boeing después de 2006. Al resolver ese asunto, el Grupo Especial examinó las tres cuestiones siguientes: i) si el Grupo Especial inicial ya había formulado una determinación respecto de si Boeing siguió utilizando las concesiones fiscales para EVE/IET después de 2006; ii) si era suficiente que la Unión Europea estableciera que, después de 2006, las concesiones fiscales para EVE/IET siguieron estando disponibles, o si estaba obligada a establecer que Boeing *utilizó* concesiones fiscales para EVE/IET; y iii) si, sobre la base de las pruebas presentadas por las partes, Boeing efectivamente siguió utilizando concesiones fiscales para EVE/IET.[387]

5.135. En lo que se refiere a la primera cuestión, el Grupo Especial señaló que el Grupo Especial inicial confirmó que entre 1989 y 2006, las concesiones fiscales para EVE/IET constituyeron

[379] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.579 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafos 394 y 395).

[380] Informe del Grupo Especial, párrafo. 8.580 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 396; Informe de International Trade Resources, *Boeing FSC/ETI Tax Exemptions Post-2011* (13 de diciembre de 2012) (informe EVE/IET de ITR) (Prueba documental EU-24 presentada al Grupo Especial), apéndice 1).

[381] Primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 401.

[382] Primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafos 403-406.

[383] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.584 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 490; y a la declaración de J. H. Zrust, Vicepresidente de Impuestos de The Boeing Company (20 de julio de 2009) (Prueba documental USA-232 presentada al Grupo Especial)).

[384] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.584 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafos 491 y 492, en que a su vez se hace referencia al informe del Grupo Especial inicial, párrafos 7.1421-7.1428).

[385] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.584 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafos 491 y 492, en que a su vez se hace referencia al informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.1428).

[386] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 492.

[387] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.588.

subvenciones específicas. Sin embargo, la estimación que hicieron las Comunidades Europeas de la cuantía de esas subvenciones no incluyó las supuestas concesiones fiscales posteriores a 2006. Por consiguiente, el Grupo Especial inicial había constatado que no era necesario que llegara a una conclusión sobre si Boeing siguió utilizando concesiones fiscales para EVE/IET después de 2006.[388] En consecuencia, el Grupo Especial inicial no formuló ninguna determinación sobre si Boeing siguió utilizando concesiones fiscales para EVE/IET después de 2006.[389]

5.136. A continuación, el Grupo Especial examinó la segunda cuestión, a saber, si la Unión Europea tenía que establecer que Boeing utilizó las concesiones fiscales para EVE/IET después de 2006, o si era suficiente que la Unión Europea estableciera que las concesiones fiscales para EVE/IET siguieron estando a disposición de Boeing, de modo que Boeing era *admisible* para utilizar esas concesiones después de 2006.[390] El Grupo Especial concluyó que, cuando se pone a disposición de alguien una concesión fiscal, pero el receptor potencial no la aprovecha, el receptor sigue pagando los ingresos públicos que en otro caso se percibirían, y no hay acto alguno de "condonación" o "no recaudación" de ingresos por parte del gobierno.[391] Por consiguiente, el Grupo Especial consideró que la Unión Europea tenía que establecer que Boeing recibió concesiones fiscales para EVE/IET para demostrar la existencia de una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC, y que sería insuficiente que la Unión Europea demostrase únicamente que Boeing tenía a su disposición concesiones fiscales para EVE/IET.[392]

5.137. Al examinar la tercera cuestión, el Grupo Especial constató que las pruebas que había aducido la Unión Europea se referían a la cuestión de si las concesiones fiscales para EVE/IET estaban *a disposición* de Boeing, y por tanto no llegó a demostrar que Boeing *utilizase* concesiones fiscales para EVE/IET.[393] Además, el Grupo Especial constató que las pruebas presentadas por los Estados Unidos constituían una presunción de que Boeing *no utilizó* concesiones fiscales para EVE/IET después de 2006 y que las pruebas presentadas por la Unión Europea eran insuficientes para refutarlo.[394]

5.138. Por consiguiente, el Grupo Especial concluyó que la Unión Europea no había establecido que, después de expirado el plazo para la aplicación, los Estados Unidos sigan otorgando o manteniendo subvenciones a Boeing en forma de concesiones fiscales en virtud de las medidas EVE/IET, porque la Unión Europea no había demostrado que esas concesiones fiscales entrañasen una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC.[395]

5.3.2 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su constatación en el marco del párrafo 1 a) 1 ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC en lo que respecta a las concesiones fiscales para EVE/IET

5.139. La Unión Europea apela la constatación del Grupo Especial de que la Unión Europea no había establecido que, después de expirado el plazo para la aplicación, los Estados Unidos sigan concediendo o manteniendo subvenciones a Boeing en forma de concesiones fiscales para EVE/IET.[396] La Unión Europea aduce que esta constatación se basa en la interpretación errónea que hizo el Grupo Especial del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC en el sentido de que obligaba a la Unión Europea a demostrar que Boeing *utilizó* concesiones fiscales para EVE/IET para establecer la existencia de una contribución financiera en forma de condonación de ingresos.[397]

---

[388] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.590 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial inicial, párrafos 7.1400, 7.1408 y 7.1427).
[389] Informe del Grupo Especial, párrafos 8.590 y 8.591 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial inicial, párrafos 7.1400, 7.1408 y 7.1427).
[390] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.593.
[391] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.601.
[392] Informe del Grupo Especial, párrafos 8.596, 8.597 y 8.600-8.601.
[393] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.606.
[394] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.607.
[395] Informe del Grupo Especial, párrafos 8.612 y 11.7.c.ii.
[396] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 105 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 8.596-8.612).
[397] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 105 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 8.596-8.612).

5.140. Los Estados Unidos, por su parte, sostienen que el Grupo Especial constató correctamente que la Unión Europea no había establecido que Boeing recibiese subvenciones EVE/IET en el período posterior a la aplicación.[398] Empezaremos estableciendo nuestra interpretación del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC como cuestión pertinente para la alegación que se nos ha sometido. A continuación, pasaremos a examinar el análisis que hizo el Grupo Especial y a evaluar si incurrió en error en la interpretación de esa disposición.

5.141. El párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC establece que existe contribución financiera de un gobierno cuando "se condonen o no se recauden ingresos públicos que en otro caso se percibirían (por ejemplo, incentivos tales como bonificaciones fiscales)".[399] El término "*revenue*" (ingreso) se define como "*individual source or item of (private or public) income*" (fuente o categoría individual de renta (privada o pública)) o "*the amount of income deriving from this*" (la cantidad de renta derivada de esa fuente o categoría).[400] El término "públicos" califica al término "ingresos" e indica que el párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 se refiere a ingresos a los que el gobierno tiene derecho. El párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 describe el comportamiento pertinente que puede constituir una contribución financiera en el sentido de esa disposición como la condonación o no recaudación de ingresos públicos. Asimismo, el texto del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 indica, a modo de ejemplo, que los ingresos públicos pueden ser "condonados" o "no recaudados" por medio de incentivos fiscales tales como bonificaciones fiscales.

5.142. El Órgano de Apelación ha afirmado, por una parte, que las palabras "se condonen" que figuran en el párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 indican que el gobierno ha renunciado a la facultad de percibir ingresos.[401] La palabra "recaudar", por otra parte, indica una acción de recolectar algo, como contribuciones de dinero o impuestos.[402] Los ingresos públicos que "no se recauden" a que se hace referencia en el párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 se refieren por tanto al hecho de que no se recolecten ingresos, mientras que los ingresos públicos que "se condonen" remiten al sacrificio de la facultad de percibir ingresos.

5.143. Recordamos que, al presentar las formas de contribución financiera enumeradas en los incisos i) a iv), el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC estipula que "ha{y} una contribución financiera de un gobierno". Esto indica que cada uno de los incisos i) a iv) del párrafo 1) a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC se refiere a una contribución financiera realizada por un *gobierno*.[403] Por consiguiente, para que exista contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, hay que establecer que se ha producido un tipo de comportamiento que se ajusta a la descripción que figura en uno de los incisos i) a iv), y que ese comportamiento lo ha tenido un gobierno. Observamos que el tipo de comportamiento comprendido en el inciso ii) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 incluye la condonación o no recaudación de ingresos. En consonancia, el análisis de la cuestión de si existe una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC exige una determinación de si ha habido un comportamiento de un *gobierno* que equivalga a condonar o no recaudar ingresos.

5.144. Como se ha señalado *supra*, los ingresos públicos pueden ser "condonados" o "no recaudados" por medio de la concesión de incentivos fiscales a los contribuyentes. Los contribuyentes pueden utilizar o no utilizar las concesiones fiscales disponibles. Sin embargo, como la cláusula introductoria del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC hace referencia a "una contribución financiera de un gobierno", la determinación de si los ingresos "se condon{a}n" o "no se recaud{a}n" en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 se tiene que centrar en el comportamiento del gobierno, no en la utilización de las concesiones fiscales por los contribuyentes que pueden beneficiarse de estas. Esto significa que, en principio, "{l}as pruebas utilizadas en este

[398] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 96.
[399] No se reproduce la nota de pie de página.
[400] Oxford English Dictionary en línea, definición de "*revenue*" (ingreso), http://www.oed.com/view/Entry/164734.
[401] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 90.
[402] Oxford English Dictionary en línea, definición de "*collect*" (recaudar), http://www.oed.com/view/Entry/36263.
[403] Observamos que el término "gobierno" de la cláusula introductoria del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 se refiere a un gobierno o cualquier organismo público en el territorio de un Miembro. Además, el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 hace referencia a una situación en la que un gobierno "encomiende a una entidad privada una o varias de las funciones" descritas en los incisos i) a iii) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 "o le ordene que las lleve a cabo". Sin embargo, esto no cambia la exigencia de que haya un vínculo entre una contribución financiera y un gobierno.

análisis deberán encontrarse en 'las normas fiscales que cada Miembro haya establecido libremente'".[404] Al mismo tiempo, no estamos afirmando que las pruebas relativas a la utilización de las concesiones fiscales disponibles por los contribuyentes que puedan beneficiarse de estas no puedan ser pertinentes para determinar si un gobierno ha "condonado" o "no ha recaudado" ingresos. Aunque las pruebas relativas a las normas fiscales del Miembro demandado son lo más pertinente a la hora de formular una determinación de ese tipo, la utilización de concesiones fiscales disponibles por los contribuyentes que puedan beneficiarse de estas puede dar indicaciones adicionales de que un gobierno ha "condonado" o "no ha recaudado" sus ingresos.

5.145. El párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 se refiere además a ingresos que "*en otro caso se percibirían*".[405] Observamos que la palabra "*otherwise*" (en otro caso) se define como "*in another case*" (en otro caso) o "*in other circumstances*" (en otras circunstancias)[406], mientras que la palabra "*due*" (se percibirían) denota que algo se debe o es pagadero como una obligación exigible o una deuda.[407] Por consiguiente, el párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 hace referencia a la condonación o no recaudación de ingresos que en otras circunstancias habrían sido pagaderos. En consecuencia, el párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 no abarca ninguna decisión que pueda tomar un gobierno de no gravar determinados ingresos. La expresión "que en otro caso se percibirían" hace que solo los ingresos que habrían tenido que pagarse en otras circunstancias, esto es, los ingresos *que en otro caso se percibirían*, puedan constituir una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1. En *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, el Órgano de Apelación subrayó que no hay "contribución financiera" en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 simplemente porque un gobierno no grave ingresos que podría haber gravado.[408] Aunque desde un punto de vista fiscal se pueda decir que un gobierno "condona" ingresos cuando decide no gravar determinada renta, eso no significa que se trate de ingresos "que en otro caso se percibirían" en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC.[409]

5.146. Como ha observado el Órgano de Apelación en el pasado, la expresión "que en otro caso se percibirían" implica una comparación de la medida impugnada con un "punto de referencia normativo definido".[410] El Órgano de Apelación consideró que, como en principio los Miembros tienen la facultad soberana para determinar sus propias normas tributarias, la comparación en virtud del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 debe hacerse necesariamente entre las normas fiscales contenidas en la medida impugnada y otras normas fiscales del Miembro en cuestión.[411] El Órgano de Apelación reconoció además que puede ser difícil identificar el punto de referencia adecuado para una comparación en virtud del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1, porque las normas tributarias nacionales son variadas y complejas. Afirmó que "'{l}os grupos especiales, al identificar el punto de referencia adecuado para la comparación, deben asegurarse de que identifican y examinan situaciones fiscales que sea adecuado comparar', y que esto sucederá cuando haya 'un fundamento racional para comparar el trato fiscal otorgado a los ingresos objeto de la medida impugnada y el trato fiscal otorgado a determinados otros ingresos'".[412]

---

[404] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 813 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 90).

[405] Sin cursivas en el original.

[406] Véase el Oxford English Dictionary en línea, definición de "*otherwise*" (en otro caso), http://www.oed.com/view/Entry/133247. Véase también el informe del Grupo Especial, *Canadá - Automóviles*, párrafo 10.159.

[407] Oxford English Dictionary en línea, definición de "*due*" ("se percibirían"), http://www.oed.com/view/Entry/58238. Véase también el informe del Grupo Especial, *Canadá - Automóviles*, párrafo 10.159.

[408] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 88.

[409] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 88 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 90).

[410] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 808 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 89, en que a su vez se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 90).

[411] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 808 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 89, en que a su vez se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 90).

[412] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 809 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 92).

5.147. En el procedimiento inicial, el Órgano de Apelación detalló además cómo deben realizar los grupos especiales el análisis de la contribución financiera en el marco del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC. El Órgano de Apelación observó que ese análisis exige una comparación entre el trato fiscal otorgado a los supuestos receptores de la subvención y el trato fiscal otorgado a ingresos comparables de contribuyentes que se encuentren en situaciones comparables.[413] En consecuencia, cuando un grupo especial examine una alegación al amparo del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC, deberá identificar, en primer lugar, el trato fiscal otorgado a los ingresos de los supuestos receptores.[414] En una segunda etapa, el grupo especial deberá identificar un punto de referencia que permita hacer una comparación, es decir, el trato fiscal otorgado a ingresos comparables de contribuyentes que se encuentren en situaciones comparables.[415] La identificación de un punto de referencia supone un examen de la estructura del régimen fiscal nacional y de los principios por los que este se rige.[416] En una tercera etapa, el grupo especial deberá comparar las razones que explican el trato fiscal impugnado con el trato fiscal de referencia que haya identificado después de examinar minuciosamente el régimen fiscal del Miembro de que se trate.[417] Esta comparación le permitirá determinar si, a la luz del trato otorgado a los ingresos comparables de contribuyentes que se encuentren en situaciones comparables, un gobierno ha condonando o no ha recaudado ingresos que en otro caso se percibirían en relación con los ingresos de los supuestos receptores.[418]

5.148. En el presente caso, la Unión Europea aduce que el Grupo Especial incurrió en error en la interpretación del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC al constatar que, para establecer que se han condonado ingresos que en otro caso se percibirían, la Unión Europea tenía que demostrar que Boeing *utilizó* realmente concesiones fiscales para EVE/IET.[419] A juicio de la Unión Europea, la frase "ingresos públicos que en otro caso se percibirían" se refiere a la condonación de un derecho a un ingreso público, independientemente de que el receptor ejerza realmente ese derecho.[420] La Unión Europea sostiene que, como constató el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - EVE*, "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".[421] Por consiguiente, una indagación sobre si "se condon{a}n o no se recaud{a}n ingresos públicos que en otro caso se percibirían" no exige tomar en consideración si una concesión fiscal otorgada a un beneficiario es utilizada por un beneficiario concreto, pero sí exige hacer una comparación entre lo que otorga el trato fiscal impugnado y lo que otorga el trato fiscal de base.[422]

5.149. Además, la Unión Europea aduce que la interpretación que hizo el Grupo Especial del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 permitiría fácilmente eludir el Acuerdo SMC, con lo que se frustraría su objeto y fin. En particular, la Unión Europea sostiene que, de conformidad con la interpretación del Grupo Especial, todo lo que haría falta para "retirar" una subvención sería que el receptor dejase unilateralmente de utilizar las ventajas fiscales entre el final del plazo para la aplicación y la clausura del expediente fáctico en la diferencia sobre el cumplimiento. Sin embargo, a juicio de la Unión

[413] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 812.
[414] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 812.
[415] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 813.
[416] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 813.
[417] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 814.
[418] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 814.
[419] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 128 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 8.596-8.601). Véase también *ibid*., párrafo 141.
[420] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 128 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 90; y al informe de Grupo Especial, *Estados Unidos - Incentivos fiscales*, párrafos 7.44-7.55).
[421] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 131 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 90).
[422] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 131.

Europea, eso no impediría al receptor utilizar nuevamente las ventajas fiscales en cualquier momento en el futuro.[423]

5.150. Por su parte, los Estados Unidos aducen que la alegación formulada por la Unión Europea ante el Grupo Especial era que Boeing utilizó las concesiones fiscales para EVE/IET después del plazo para la aplicación. Por consiguiente, la cuestión que debe resolver el Grupo Especial era si Boeing recibió las supuestas subvenciones. En consecuencia, los Estados Unidos mantienen que el Grupo Especial hizo lo correcto al centrarse en esa cuestión, sin examinar la cuestión de si había una contribución financiera "a disposición" de Boeing.[424] Asimismo, los Estados Unidos consideran que el Grupo Especial aplicó un enfoque correcto para evaluar la alegación de la Unión Europea, ya que la Unión Europea impugnó la utilización de una subvención por un receptor de la subvención, no la medida en litigio "en sí misma".[425]

5.151. Los Estados Unidos sostienen además que las preocupaciones de la Unión Europea acerca de la elusión del Acuerdo SMC no son pertinentes en el presente caso, ya que el Grupo Especial constató que Boeing dejó de utilizar las concesiones fiscales para EVE/IET en 2006, no las utilizó desde entonces y no tenía intención de utilizarlas en el futuro. Por consiguiente, según los Estados Unidos, no hay nada en el razonamiento del Grupo Especial que impida a un grupo especial futuro examinar manipulaciones del tipo descrito por la Unión Europea si así lo ponen de manifiesto los hechos que se sometan a su consideración.[426]

5.152. En cuanto a nuestra evaluación del análisis del Grupo Especial, recordamos que el Grupo Especial analizó si la Unión Europea tenía que establecer que "Boeing de hecho 'recibió' los beneficios EVE/IET o los 'utilizó' después de 2006", o si era suficiente que la Unión Europea estableciera "que los beneficios EVE/IET estaban a disposición de Boeing, o que Boeing era *admisible* para utilizar los beneficios EVE/IET después de 2006".[427] El Grupo Especial no consideró que demostrar que los "beneficios EVE/IET estaban a disposición de Boeing sea equivalente a demonstrar que Boeing recibe una subvención en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC".[428] El Grupo Especial explicó que, si se pone a disposición de alguien una concesión fiscal, pero el receptor no la aprovecha, el receptor sigue pagando los ingresos que en otro caso se percibirían, y no hay acto alguno de "condonación" o "no recaudación" de ingresos por parte del gobierno.[429] Por consiguiente, el Grupo Especial entendió que la Unión Europea tenía que demostrar que Boeing utilizó concesiones fiscales para EVE/IET para que existiese una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC.[430]

5.153. Recordamos que, de conformidad con nuestra interpretación del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC expuesta *supra*, los ingresos "condonados" en el contexto de esta disposición hacen referencia al hecho de que un gobierno renuncie a una facultad de percibir ingresos. Esto significa que el análisis de la cuestión de si hay una contribución financiera en forma de ingresos "condonados" exige determinar si un gobierno ha renunciado a una facultad de percibir ingresos. En principio, las pruebas utilizadas en este análisis se encontrarán en las normas fiscales de un Miembro.[431] En el presente caso, el Grupo Especial no formuló tal determinación. El análisis del Grupo Especial se centró en la cuestión de si la Unión Europea había demostrado si Boeing *utilizó* concesiones fiscales para EVE/IET. Esto no está en consonancia con nuestra interpretación del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Como se ha indicado *supra*, la determinación de si hay una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 se tiene que centrar en el comportamiento de un gobierno, no en la utilización de las concesiones fiscales por los contribuyentes que puedan beneficiarse de estas. La afirmación del Grupo Especial de que no hay acto alguno de "condonación" o "no recaudación" de ingresos por parte del gobierno si se pone a

[423] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 138.
[424] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 99 y 100 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 8.596).
[425] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 104.
[426] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 106.
[427] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.593. (las cursivas figuran en el original)
[428] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.596.
[429] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.601.
[430] Informe del Grupo Especial, párrafos 8.596-8.597, 8.599-8.600 y 8.606.
[431] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 813 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 90).

disposición de alguien una concesión fiscal pero el receptor no la aprovecha refleja una interpretación errónea del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC.[432]

5.154. Teniendo en cuenta lo expuesto *supra*, constatamos que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC y en su evaluación de la cuestión de si las concesiones fiscales para EVE/IET constituyen una contribución financiera en el sentido de esa disposición. Por consiguiente, revocamos la constatación del Grupo Especial, que figura en los párrafos 8.612 y 11.7 c) ii) de su informe, de que la Unión Europea no había establecido que, después de expirado el plazo para la aplicación, los Estados Unidos sigan otorgando o manteniendo subvenciones a Boeing en forma de concesiones fiscales para EVE/IET, ya que la Unión Europea no había demostrado que esas concesiones fiscales entrañasen una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

5.3.3 Compleción del análisis jurídico

5.155. Pasamos ahora a examinar la solicitud de la Unión Europea de que se complete el análisis jurídico. La Unión Europea nos solicita que completemos el análisis jurídico y constatemos que los Estados Unidos siguen otorgando o manteniendo subvenciones EVE/IET prohibidas, después de expirado el plazo para la aplicación, y por lo tanto no han "retira{do} la subvención" en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC.[433] La Unión Europea no ha solicitado que se complete el análisis jurídico con respecto a la cuestión de si los Estados Unidos han adoptado "las medidas apropiadas" para eliminar los efectos desfavorables de las subvenciones EVE/IET. Los Estados Unidos responden que la Unión Europea no ha identificado constataciones de hecho o pruebas no controvertidas que permitan al Órgano de Apelación completar el análisis jurídico.[434]

5.156. Recordamos la constatación del Grupo Especial de que la Unión Europea no había demostrado que, después de expirado el plazo para la aplicación, los Estados Unidos sigan otorgando o manteniendo subvenciones a Boeing en forma de concesiones fiscales de conformidad con las medidas EVE/IET.[435] No obstante, cabe señalar que el alcance de la solicitud de la Unión Europea de que se complete el análisis jurídico parece estar formulada en términos amplios. Por los términos en que está formulada, puede entenderse que abarca las subvenciones EVE/IET en general, y no solo las subvenciones EVE/IET concedidas a Boeing. Recalcamos que las recomendaciones y resoluciones del OSD en la presente diferencia se refieren solo a las subvenciones EVE/IET concedidas a Boeing. En consecuencia, el alcance de la compleción de nuestro análisis jurídico en la presente diferencia se limita a las subvenciones EVE/IET respecto de Boeing.

5.157. El Órgano de Apelación puede completar el análisis jurídico, con miras a facilitar la solución pronta y eficaz de la diferencia, cuando las constataciones fácticas del grupo especial[436] y/o los hechos obrantes en el expediente del grupo especial, que no sean discutidos por las partes en la diferencia[437], le proporcionen una base fáctica suficiente para hacerlo.[438] En consecuencia, procedemos a evaluar si existe una base fáctica suficiente que nos permita completar el análisis jurídico en el presente asunto y determinar si los Estados Unidos han cumplido lo dispuesto en el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC. Comenzamos observando que el párrafo 8 del artículo 7 ofrece dos posibilidades para que el Miembro que otorga o mantiene una subvención cumpla las

[432] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.601.
[433] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 141.
[434] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 107.
[435] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 141.
[436] Véanse, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 22; *Canadá - Publicaciones*, páginas 27-28; *Australia - Salmón*, párrafos 117-119; y *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1255.
[437] Véanse, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cordero*, párrafos 150 y 172; *Estados Unidos - Camarones*, párrafos 123-124, 132 y 140; *Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley de Asignaciones*, párrafos 343-345; *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1176; y *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 1252 y 1262.
[438] Véanse asimismo los informes del Órgano de Apelación, *Colombia - Textiles*, párrafo 5.30; *Estados Unidos - Métodos antidumping (China)*, párrafo 5.146; *Rusia - Porcinos (UE)*, párrafo 5.141; *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1178; y *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 5.745.

recomendaciones y resoluciones del OSD. El Miembro de que se trate: i) adoptará las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables; o ii) retirará la subvención.[439]

5.158. El Órgano de Apelación subrayó que el uso de la palabra "o" en el texto del párrafo 8 del artículo 7 indica que el Miembro de que se trata puede aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD de conformidad con la Parte III del Acuerdo SMC eligiendo cualquiera de esas vías alternativas para lograr el cumplimiento.[440] El Miembro no está obligado a "adoptar{} las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables" de una subvención *y* a "retirar{}" la misma subvención. Más bien, cualquiera de esas acciones puede lograr el cumplimiento.[441] El Órgano de Apelación reconoció también que las palabras "que otorgue o mantenga" una subvención indican que el párrafo 8 del artículo 7 refleja la obligación del Miembro de que se trate de poner fin a toda conducta que equivalga al "otorg{amiento} o manten{imiento}" de subvenciones que causan efectos desfavorables.[442]

5.159. En *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, el Órgano de Apelación explicó que esta obligación "tiene carácter continuo y va más allá de las subvenciones otorgadas en el pasado".[443] Además, el Órgano de Apelación observó que los términos "adoptará" y "retirará" indican que el cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 8 del artículo 7 "llevará consigo normalmente la adopción de alguna medida" o de "una medida positiva" por el Miembro que concede la subvención, de manera que "{n}ormalmente {este} no podrá abstenerse de adoptar medidas basándose en el supuesto de que la subvención expirará o en que los efectos desfavorables de la subvención desaparecerán por su propia cuenta".[444] Sin embargo, esto no quiere decir que corresponda al Miembro al que incumbe la aplicación una obligación de cumplimiento con respecto a una o más subvenciones que ya no existen.[445] Más bien, refleja que la obligación que impone el párrafo 8 del artículo 7 abarca los pagos anuales recurrentes "mantenidos" por el demandado más allá del período de referencia inicial.[446] Como observó el Órgano de Apelación en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, no se puede exigir a un Miembro al que incumbe la aplicación que retire una subvención que ha dejado de existir o que "adopt{e} las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables" de esas subvenciones.[447]

5.160. En la presente diferencia, los Estados Unidos afirman que "han promulgado legislación por la que se pone fin a las ventajas fiscales para las empresas de ventas en el extranjero y los ingresos extraterritoriales ('EVE/IET')".[448] Entendemos que los Estados Unidos aducen que, al promulgar la TIPRA, los Estados Unidos han retirado las subvenciones EVE/IET a Boeing, al dejar de proporcionar la contribución financiera que constituye la base de esas subvenciones. Por lo tanto, nuestro análisis se centra en la cuestión de si, al promulgar la TIPRA, los Estados Unidos han dejado de proporcionar la contribución financiera que constituye la base de las subvenciones EVE/IET concedidas a Boeing y, de ese modo, han retirado estas subvenciones a Boeing.

---

[439] Véanse los informes del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 5.362; y *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 236.

[440] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 5.362.

[441] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 5.368.

[442] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 5.364.

[443] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 237.

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

[445] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 5.374.

[446] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 5.374 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 237).

[447] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 5.383.

[448] Comunicación de los Estados Unidos sobre el cumplimiento dirigida al OSD, de fecha 23 de septiembre de 2012 (WT/DS353/15), párrafo 7.

5.161. Hemos constatado *supra* que el Grupo Especial incurrió en error al centrarse en la cuestión de si Boeing había *utilizado* las concesiones para EVE/IET en su evaluación de si los Estados Unidos siguen proporcionando una contribución financiera en forma de ingresos condonados después de expirado el plazo para la aplicación. El análisis de la cuestión de si existe una contribución financiera en forma de ingresos "condonados" se debería centrar en si un gobierno ha renunciado a su facultad de percibir ingresos, en lugar de en si las concesiones fiscales disponibles fueron utilizadas por los contribuyentes que podían acogerse a estas. Por lo tanto, procedemos a examinar si las pruebas no controvertidas obrantes en el expediente del Grupo Especial del presente procedimiento y el procedimiento inicial nos permiten determinar si, al promulgar la TIPRA, los Estados Unidos han dejado de proporcionar la contribución financiera de una forma en que ya no pueda considerarse que el Gobierno de los Estados Unidos renuncia a su derecho a percibir ingresos con respecto a Boeing.

5.162. Recordamos que la TIPRA fue promulgada el 17 de mayo de 2006, y que es el acto legislativo más reciente relativo a las concesiones fiscales para EVE/IET. El artículo 513 de la TIPRA tiene por objeto derogar las dos concesiones fiscales para EVE/IET restantes, a saber, las concesiones fiscales para EVE originales, protegidas por la Ley IET al amparo del principio de anterioridad, y la exención de impuestos prevista en la Ley IET para los "ingresos extraterritoriales", protegida por la AJCA al amparo del principio de anterioridad. El artículo 513(c) de la TIPRA establece que "las modificaciones introducidas por este artículo se aplicarán a los ejercicios fiscales que comiencen después de la fecha de promulgación de esta Ley".[449]

5.163. El 22 de diciembre de 2006, la Oficina del Asesor Jurídico Principal del IRS publicó el memorándum de 2006 del IRS, en el que se aclara que la TIPRA deroga prospectivamente las concesiones fiscales para EVE/IET, transacción por transacción, para las transacciones realizadas durante un ejercicio fiscal que comience después del 17 de mayo de 2006.[450] Ante el Grupo Especial, la Unión Europea se basó en el memorándum de 2006 del IRS para respaldar su posición de que la TIPRA permite a Boeing acogerse a concesiones con respecto a los ingresos obtenidos de determinadas transacciones anteriores a 2006 y recibidos en el período posterior a la aplicación.[451] Los Estados Unidos no refutaron específicamente la tesis defendida por la Unión Europea. En lugar de ello, los Estados Unidos presentaron pruebas que trataban de demostrar que Boeing no utilizó las concesiones fiscales para EVE/IET.[452] Los Estados Unidos también confirmaron, en estas actuaciones del Grupo Especial, que no se habían publicado otras orientaciones que reemplazaran el memorándum de 2006 del IRS.[453]

5.164. La Unión Europea sostiene, en apelación, que el memorándum de 2006 del IRS es una prueba no controvertida en cuanto al sentido de la TIPRA en la que podemos basarnos al completar el análisis jurídico.[454] Sin embargo, los Estados Unidos afirman que el memorándum de 2006 del IRS no establece una "interpretación vinculante" de la TIPRA.[455]

5.165. Cabe señalar que, al decidir si hay pruebas no controvertidas, en las que podamos basarnos por lo tanto para completar el análisis jurídico, debemos examinarlas tal como se presentaron al Grupo Especial, y no podemos tener en cuenta la impugnación posterior de esas pruebas, en el procedimiento de apelación, sin una justificación basada en el expediente del Grupo Especial.[456]

---

[449] Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.1385 (donde se cita la TIPRA (Prueba documental EC-627 presentada al Grupo Especial inicial)).

[450] Memorándum de 2006 del IRS (Prueba documental EU-406 presentada al Grupo Especial), página 6.

[451] Primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafos 394-397.

[452] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.585 (donde se hace referencia a la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 34 del Grupo Especial, párrafo 146; declaración de J. H. Zrust, Vicepresidente de Impuestos de The Boeing Company (20 de julio de 2009) (Prueba documental USA-232 presentada al Grupo Especial); declaración actualizada de J. H. Zrust, Vicepresidente de Impuestos de The Boeing Company (3 de diciembre de 2013) (Prueba documental USA-382 presentada al Grupo Especial)).

[453] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.603 (donde se hace referencia a la respuesta de los Estados Unidos a la solicitud de información del Grupo Especial de conformidad con el artículo 13 del ESD, de fecha 28 de febrero de 2013; respuesta a la pregunta 46 del Grupo Especial, párrafo 116).

[454] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 142.

[455] Los Estados Unidos señalan que en el memorándum de 2006 del IRS se indica que este "no se puede utilizar ni invocar como precedente". (Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 107).

[456] A este respecto, cabe señalar que, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 6 del artículo 17 del ESD, las apelaciones tendrán únicamente por objeto las cuestiones de derecho tratadas en el informe del

En el presente asunto, la Unión Europea presentó ante el Grupo Especial el memorándum de 2006 del IRS para respaldar su argumento de que, en virtud de la TIPRA, Boeing sigue teniendo derecho a las concesiones fiscales para EVE/IET en el período posterior a la aplicación. En respuesta, los Estados Unidos presentaron sus propias pruebas relativas al *uso* por Boeing de la concesión fiscal para EVE/IET, pero no impugnaron el valor interpretativo del memorándum de 2006 del IRS respecto de la TIPRA. Por lo tanto, el memorándum de 2006 del IRS, tal como se presentó al Grupo Especial, es una prueba no controvertida a los efectos de la compleción de nuestro análisis jurídico. En cualquier caso, aun cuando el memorándum de 2006 del IRS no establezca una "interpretación vinculante" de la TIPRA con arreglo a la legislación de los Estados Unidos, ello no significa que no podamos basarnos en este como prueba pertinente en el presente procedimiento. Por lo tanto, podemos basarnos en el memorándum de 2006 del IRS para completar nuestro análisis jurídico. Pasamos ahora a examinar el texto pertinente de este memorándum.

5.166. El memorándum de 2006 del IRS dispone lo siguiente en la parte pertinente:

> La fecha de derogación de la TIPRA deroga las normas relativas a los contratos vinculantes para los ejercicios fiscales que comiencen después del 17 de mayo de 2006. Puesto que estas normas se aplican transacción por transacción, entendemos que la fecha de derogación de la TIPRA deroga prospectivamente las normas relativas a los contratos vinculantes, transacción por transacción, para las transacciones realizadas durante un ejercicio fiscal que comience después del 17 de mayo de 2006. En otras palabras, las normas relativas a los contratos vinculantes se aplican a determinadas transacciones, pero únicamente si estas transacciones no se realizan en un ejercicio fiscal que comience después del 17 de mayo de 2006.[457]

5.167. El pasaje citado del memorándum de 2006 del IRS aclara que la TIPRA deroga prospectivamente las "normas relativas a los contratos vinculantes" a las que se hace referencia en los artículos 513(a) y 513(b) de esta Ley, para las transacciones realizadas durante un ejercicio fiscal que comience después del 17 de mayo de 2006. También reconoce expresamente que las "normas relativas a los contratos vinculantes" continúan aplicándose a las transacciones que *no* se realicen en un ejercicio fiscal que comience *después* del 17 de mayo de 2006. Las "normas relativas a los contratos vinculantes" remiten a la disposición de la Ley IET que protegía las concesiones fiscales para EVE originales al amparo del principio de anterioridad y a las disposiciones del artículo 101(f) de la AJCA que protegían la exención de impuestos prevista en la Ley IET para los "ingresos extraterritoriales", al amparo del principio de anterioridad, con respecto a determinadas transacciones realizadas en cumplimiento de un *contrato vinculante* que estuviera en vigor en una fecha determinada. Por lo tanto, sobre la base de las orientaciones interpretativas dadas en el memorándum de 2006 del IRS, la TIPRA pone fin a las normas relativas a los contratos vinculantes de la Ley IET y la AJCA para las transacciones *realizadas* durante un ejercicio fiscal que comience *después* del 17 de mayo de 2006. Sin embargo, el artículo 513(c) de la TIPRA permite aplicar las normas relativas a los contratos vinculantes de la Ley IET y la AJCA a determinadas transacciones *realizadas* en ejercicios fiscales que comiencen *antes* del 17 de mayo de 2006. A los efectos de la presente diferencia, esto significa que el artículo 513 de la TIPRA no ha eliminado las concesiones fiscales para EVE/IET con respecto a determinadas transacciones que reúnan las condiciones establecidas y realizadas durante ejercicios fiscales que comiencen antes del 17 de mayo de 2006. Además, esto ha sido confirmado por los Estados Unidos durante la audiencia.[458]

5.168. La Unión Europea adujo ante el Grupo Especial que la continuación de la disponibilidad de las concesiones fiscales para EVE/IET con respecto a determinadas transacciones que reúnan las

---

grupo especial y las interpretaciones jurídicas formuladas por este. Como observó el Órgano de Apelación en *CE - Hormonas*, la "determinación de la credibilidad y del peso que, por ejemplo, se debe atribuir propiamente a la apreciación de una determinada prueba, forma parte esencial del proceso de investigación y, en principio, se deja a la discreción del grupo especial que decide sobre los hechos". (Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 132).

[457] Memorándum de 2006 del IRS (Prueba documental EU-406 presentada al Grupo Especial), página 6. (subrayado en el original)

[458] Cabe señalar que, en respuesta a preguntas formuladas en la audiencia, los Estados Unidos confirmaron que, en virtud de lo dispuesto en la TIPRA, si una empresa realizaba una transacción que reuniera las condiciones establecidas en ejercicios fiscales que comenzaran antes del 17 de mayo de 2006, esta tendría derecho a las concesiones fiscales para EVE/IET respecto de los ingresos generados por esa transacción después de 2006.

condiciones establecidas y realizadas en ejercicios fiscales que comiencen antes del 17 de mayo de 2006 permite a Boeing acogerse a estas concesiones respecto de los ingresos generados por esas transacciones después de concluido el período abarcado por las constataciones del Grupo Especial inicial, es decir, después del 31 de diciembre de 2006.[459] Además, la Unión Europea presentó una lista de pedidos de aeronaves de Boeing que supuestamente reúnen las condiciones establecidas para las concesiones fiscales para EVE/IET restantes y que generan ingresos después del 31 de diciembre de 2006.[460] Los Estados Unidos no respondieron a esa prueba, pero se refirieron, en cambio, a la declaración de Zrust de que Boeing, en cuanto empresa, no consideraba que los ingresos recibidos después del 31 de diciembre de 2006 fueran admisibles para las concesiones fiscales para EVE/IET.[461]

5.169. En su análisis, el Grupo Especial no examinó el argumento formulado por la Unión Europea en relación con la cuestión de si Boeing tenía derecho a las concesiones fiscales para EVE/IET en el período posterior a la aplicación, ni la lista de pedidos de aeronaves de Boeing presentada por la Unión Europea. En lugar de ello, el Grupo Especial se centró en las pruebas presentadas por los Estados Unidos con respecto a la cuestión de la *utilización* por Boeing de las concesiones fiscales para EVE/IET.[462] Por lo tanto, el Grupo Especial no llegó a una conclusión acerca de en qué medida Boeing tenía derecho a las concesiones fiscales para EVE/IET.

5.170. Como hemos señalado *supra*, el artículo 513 de la TIPRA no ha eliminado las concesiones fiscales para EVE/IET con respecto a determinadas transacciones que reúnen las condiciones establecidas y realizadas en ejercicios fiscales que comiencen antes del 17 de mayo de 2006. Esto significa que, en caso de que Boeing hubiera realizado transacciones que reunieran las condiciones establecidas en ejercicios fiscales que comiencen antes del 17 de mayo de 2006, tiene derecho a acogerse a las concesiones fiscales para EVE/IET con respecto a los ingresos generados por esas transacciones. En consecuencia, en la medida en que Boeing sigue teniendo derecho a las concesiones fiscales para EVE/IET en el período posterior a la aplicación, los Estados Unidos no han dejado de proporcionar una contribución financiera y, por lo tanto, no han retirado las subvenciones EVE/IET con respecto a Boeing en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC.

5.3.4 Conclusión

5.171. En resumen, para que pueda considerarse que los ingresos "se condon{a}n" en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC, un gobierno debe renunciar a la facultad de percibir ingresos. Por lo tanto, para establecer que esa contribución financiera existe, es necesario determinar que un gobierno ha renunciado a la facultad de percibir ingresos. Esta determinación debe centrarse en el comportamiento del gobierno, y no en la utilización de las concesiones fiscales por los contribuyentes que pueden beneficiarse de estas. Constatamos que el Grupo Especial incurrió en error al centrarse, por el contrario, en la cuestión de si Boeing *utilizó* las concesiones fiscales para EVE/IET.

5.172. Por lo tanto, revocamos la constatación del Grupo Especial, que figura en los párrafos 8.612 y 11.7.c.ii de su informe, de que la Unión Europea no había establecido que, después de expirado el plazo para la aplicación, los Estados Unidos concedan o mantengan subvenciones a Boeing en forma de concesiones fiscales para EVE/IET, porque la Unión Europea no había demostrado que esas concesiones fiscales entrañaran una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del

[459] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.579 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 394, nota 1030 al párrafo 394 y párrafo 395; memorándum de 2006 del IRS (Prueba documental EU-406 presentada al Grupo Especial), página 6). El Grupo Especial inicial constató que Boeing recibió subvenciones EVE/IET entre 1989 y 2006, pero se abstuvo de formular una constatación acerca de si Boeing seguiría recibiendo estas subvenciones después de 2006. (informe del Grupo Especial inicial, párrafos 7.1419 y 7.1427).

[460] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.580 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 396; informe EVE/IET de ITR (Prueba documental EU-24 presentada al Grupo Especial, apéndice 1).

[461] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.585 (donde se hace referencia a la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 34 del Grupo Especial, párrafo 146; declaración de J. H. Zrust, Vicepresidente de Impuestos de The Boeing Company (20 de julio de 2009) (Prueba documental USA-232 presentada al Grupo Especial); declaración actualizada de J. H. Zrust, Vicepresidente de Impuestos de The Boeing Company (3 de diciembre de 2013) (Prueba documental USA-382 presentada al Grupo Especial)).

[462] Informe del Grupo Especial, párrafos 8.606-8.610.

artículo 1 del Acuerdo SMC. Además, hemos completado el análisis jurídico y constatamos que, en la medida en que Boeing sigue teniendo derecho a las concesiones fiscales para EVE/IET en el período posterior a la aplicación, los Estados Unidos no han dejado de proporcionar una contribución financiera y, por lo tanto, no han retirado las subvenciones EVE/IET con respecto a Boeing en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC.

5.4 Alegaciones de la Unión Europea relativas a las constataciones del Grupo Especial respecto de la especificidad en el marco del párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC

5.173. En relación con las constataciones del Grupo Especial en el marco del párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC, la Unión Europea plantea dos conjuntos de alegaciones relativas a dos medidas de subvención diferentes. Primero, la Unión Europea nos solicita que revoquemos la constatación del Grupo Especial de que las subvenciones concedidas a Boeing mediante IRB de la ciudad de Wichita no son específicas en el sentido del tercer factor mencionado en la segunda frase del párrafo 1 c) del artículo 2 ("la concesión de cantidades desproporcionadamente elevadas de subvenciones a determinadas empresas"), y su conclusión de que la Unión Europea no estableció que los Estados Unidos no han retirado la subvención.[463] Para respaldar su solicitud, la Unión Europea aduce que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC y no hizo una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido de conformidad con el artículo 11 del ESD, al limitar su evaluación de la especificidad *de facto* del programa de subvenciones resultantes de los IRB de la ciudad de Wichita al período posterior a la finalización del plazo para la aplicación de los Estados Unidos.[464] Por su parte, los Estados Unidos afirman que el Grupo Especial no incurrió en error al constatar que la subvención concedida mediante los IRB ya no es específica y que basó acertadamente su análisis de la especificidad en información de fecha posterior al plazo para la aplicación.[465]

5.174. Segundo, la Unión Europea nos solicita que revoquemos la constatación del Grupo Especial de que las subvenciones concedidas a Boeing por Carolina del Sur mediante bonos para el desarrollo económico para la financiación de las instalaciones e infraestructuras del Proyecto Gemini no son específicas en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC.[466] Para respaldar su solicitud, la Unión Europea alega que el Grupo Especial incurrió en error en la interpretación del párrafo 1 c) del artículo 2 al interpretar que la expresión "número limitado" en el primer factor mencionado en la segunda frase del párrafo 1 c) del artículo 2 ("utilización de un programa de subvenciones por un número limitado de determinadas empresas") significa un número inferior a tres. La Unión Europea aduce también que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación de la expresión "determinadas empresas" en la misma cláusula al incluir en su análisis los bonos para el desarrollo económico emitidos para entidades públicas, como ciudades y universidades públicas. Además, la Unión Europea sostiene que el Grupo Especial incurrió en error al interpretar el término "predominante" en el segundo factor mencionado en la segunda frase del párrafo 1 c) del artículo 2 ("utilización predominante por determinadas empresas") en un sentido que encierra un concepto totalmente diferente del término "desproporcionadamente" en el tercer factor mencionado en la segunda frase del párrafo 1 c) del artículo 2 ("la concesión de cantidades desproporcionadamente elevadas de subvenciones a determinadas empresas").[467] Asimismo, la Unión Europea alega que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva como exige el artículo 11 del ESD de los factores mencionados en la tercera frase del párrafo 1 c) del artículo 2.[468] En respuesta, los Estados Unidos sostienen que las constataciones del Grupo Especial relativas a la especificidad respecto de los bonos para el desarrollo económico se basaron en una interpretación y aplicación correctas del artículo 2 del Acuerdo SMC, así como en una evaluación objetiva de las pruebas, de manera compatible con el artículo 11 del ESD.[469]

5.175. Comenzamos por examinar el párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC. Después pasamos a ocuparnos de las alegaciones de la Unión Europea relativas a las subvenciones resultantes de los IRB de que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC y no hizo una evaluación objetiva del asunto cuando constató que el

[463] Informe del Grupo Especial, párrafos 8.640 y 11.7.c.iii.
[464] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 145.
[465] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 108.
[466] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.843.
[467] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 224.
[468] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 224.
[469] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 9.

período pertinente respecto del cual debía examinarse la existencia de "cantidades desproporcionadamente elevadas de subvenciones" en el presente procedimiento es el período posterior a la conclusión del plazo para la aplicación por los Estados Unidos. En este contexto, examinamos también la solicitud de la Unión Europea de que se complete el análisis jurídico con respecto a las subvenciones resultantes de los IRB. Seguidamente abordamos las alegaciones de la Unión Europea relativas a las subvenciones concedidas mediante bonos para el desarrollo económico, según las cuales el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación de la expresión "número limitado", en su interpretación y aplicación de la expresión "determinadas empresas", y en su interpretación de la expresión "utilización predominante" en la segunda frase del párrafo 1 c) del artículo 2. Por último, examinamos la alegación formulada por la Unión Europea al amparo del artículo 11 del ESD respecto de la evaluación por el Grupo Especial de los factores mencionados en la tercera frase del párrafo 1 c) del artículo 2 y su solicitud de que se complete el análisis jurídico con respecto a las subvenciones concedidas mediante bonos para el desarrollo económico.

5.4.1 Párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC

5.176. El párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo SMC dispone lo siguiente:

> 2.1 Para determinar si una subvención, tal como se define en el párrafo 1 del artículo 1, es específica para una empresa o rama de producción o un grupo de empresas o ramas de producción (denominados en el presente Acuerdo "determinadas empresas") dentro de la jurisdicción de la autoridad otorgante, se aplicarán los principios siguientes:
>
> a) Cuando la autoridad otorgante, o la legislación en virtud de la cual actúe la autoridad otorgante, limite explícitamente el acceso a la subvención a determinadas empresas, tal subvención se considerará específica.
>
> b) Cuando la autoridad otorgante, o la legislación en virtud de la cual actúe la autoridad otorgante, establezca criterios o condiciones objetivos**{*}** que rijan el derecho a obtener la subvención y su cuantía, se considerará que no existe especificidad, siempre que el derecho sea automático y que se respeten estrictamente tales criterios o condiciones. Los criterios o condiciones deberán estar claramente estipulados en una ley, reglamento u otro documento oficial de modo que se puedan verificar.
>
> c) Si hay razones para creer que la subvención puede en realidad ser específica aun cuando de la aplicación de los principios enunciados en los apartados a) y b) resulte una apariencia de no especificidad, podrán considerarse otros factores. Esos factores son los siguientes: la utilización de un programa de subvenciones por un número limitado de determinadas empresas, la utilización predominante por determinadas empresas, la concesión de cantidades desproporcionadamente elevadas de subvenciones a determinadas empresas, y la forma en que la autoridad otorgante haya ejercido facultades discrecionales en la decisión de conceder una subvención.**{******}** Al aplicar este apartado, se tendrá en cuenta el grado de diversificación de las actividades económicas dentro de la jurisdicción de la autoridad otorgante, así como el período durante el que se haya aplicado el programa de subvenciones.

{*nota del original} [2] La expresión "criterios o condiciones objetivos" aquí utilizada significa criterios o condiciones que sean imparciales, que no favorezcan a determinadas empresas con respecto a otras y que sean de carácter económico y de aplicación horizontal; cabe citar como ejemplos el número de empleados y el tamaño de la empresa.

{nota del original}** [3] A este respecto, se tendrá en cuenta, en particular, la información sobre la frecuencia con que se denieguen o aprueben solicitudes de subvención y los motivos en los que se funden esas decisiones.

5.177. Ante todo, señalamos que la parte introductoria del artículo 2 hace referencia a los "principios" que se aplicarán para determinar si una subvención es específica para determinadas

empresas. Recordamos que el empleo de la expresión "principios" en la parte introductoria del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo SMC (en lugar de "reglas", por ejemplo) indica que los apartados a) a c) de esta disposición deben considerarse en un marco de análisis que reconozca y asigne su debida importancia a cada uno de los principios.[470] En consecuencia, la aplicación de uno de los apartados del párrafo 1 del artículo 2 puede no ser concluyente, por sí sola, en la determinación acerca de si una subvención es o no específica. Específicamente, de conformidad con la primera frase del párrafo 1 c) del artículo 2, a pesar de la conclusión de que hay una "apariencia de no especificidad" tras la aplicación de los principios enunciados en los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo 2, los grupos especiales pueden considerar que, a la luz de los argumentos y pruebas presentados por las partes, "hay razones para creer que la subvención puede en realidad ser específica".[471] En tales circunstancias, los grupos especiales deberían examinar las características de hecho pertinentes de la subvención impugnada a la luz de los factores enumerados en el párrafo 1 c) del artículo 2.[472] La finalidad de la indagación en el marco del párrafo 1 c) del artículo 2 es identificar pruebas de la asignación o utilización de una subvención que respalda una constatación de especificidad, pese a cualquier apariencia de no especificidad que pueda surgir de un examen de la legislación pertinente o de los actos explícitos de la autoridad otorgante.[473]

5.178. La segunda frase del párrafo 1 c) del artículo 2 prescribe los siguientes factores que deben considerarse: i) la utilización de un programa de subvenciones por un número limitado de determinadas empresas; ii) la utilización predominante por determinadas empresas; iii) la concesión de cantidades desproporcionadamente elevadas de subvenciones a determinadas empresas; y iv) la forma en que la autoridad otorgante haya ejercido facultades discrecionales en la decisión de conceder una subvención. La última frase del párrafo 1 c) del artículo 2 añade que, al aplicar esta disposición, se tendrá en cuenta el grado de diversificación de las actividades económicas dentro de la jurisdicción de la autoridad otorgante, así como el período durante el que se haya aplicado el programa de subvenciones. Los factores que serán pertinentes para el análisis de la especificidad en el marco del párrafo 1 c) del artículo 2 dependerán de las razones que haya para creer que la subvención puede en realidad ser específica. En consecuencia, la conclusión de que en realidad existe especificidad puede basarse en una evaluación de uno o varios de esos factores, o de todos ellos, según las circunstancias que concurran en ese caso.[474]

5.179. El primer factor mencionado en la segunda frase del párrafo 1 c) del artículo 2 se refiere a la "utilización de un programa de subvenciones por un número limitado de determinadas empresas". La palabra "*limited*" (limitado) se refiere a algo que está "*{c}ircumscribed within definite limits, bounded, restricted ... small, slight, low (in number or extent)*" (circunscrito a límites definidos, delimitado, restringido ... pequeño, escaso, bajo (en número o extensión)).[475] Específicamente, la expresión "número limitado" se refiere a una cantidad de "determinadas empresas" que debe constatarse que han utilizado el programa de subvenciones, e indica "una indagación de si las empresas o las ramas de producción así particularizadas constituyen un grupo cuantitativamente limitado".[476] El concepto de limitación figura tanto en el párrafo 1 a) como en el párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC. No obstante, así como el apartado a) trata sobre las limitaciones que se hallan explícitamente en, por ejemplo, los instrumentos jurídicos de una autoridad gubernamental, el apartado c) se centra en la existencia de limitaciones del número de empresas o ramas de producción que realmente utilizan la subvención.[477]

5.180. A este respecto, tomamos nota del argumento de la Unión Europea de que lo que constituye un "número limitado" de determinadas empresas en un caso concreto puede determinarse por referencia al universo de empresas que tienen derecho a recibir la subvención, o bien por referencia

---

[470] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 366.
[471] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 877.
[472] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 370.
[473] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.373.
[474] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 878.
[475] *Oxford English Dictionary*, edición en línea, definición de "*limited*" (limitado), http://www.oed.com/view/Entry/108491.
[476] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.377.
[477] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.375.

a todas las empresas dentro de la jurisdicción de la autoridad otorgante.[478] Según la Unión Europea, corresponde al reclamante hacer esta elección. A este respecto, observamos que los principios mencionados en los apartados a) a c) del párrafo 1 del artículo 2 han de interpretarse en su contexto.[479] El texto del párrafo 1 c) del artículo 2 deja claro que la aplicación del párrafo 1 c) del artículo 2 se realiza sobre la base de las conclusiones a que se ha llegado como resultado de la aplicación de los apartados precedentes de esa disposición.[480] El análisis en el marco de los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo 2 conlleva el examen de la legislación o de los actos o pronunciamientos de una autoridad otorgante que limitan explícitamente el acceso a la subvención o establecen criterios o condiciones objetivos de acceso. En consecuencia, cuando la evaluación del grupo especial procede a partir de los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo 2 y después pasa al párrafo 1 c) del artículo 2, el análisis con arreglo al apartado c) normalmente se basará en el marco legislativo pertinente y, en particular, en las *condiciones para poder recibir* la subvención, examinadas con arreglo a los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo 2.[481] A este respecto, el Órgano de Apelación ha declarado que la indagación prescrita en el párrafo 1 c) del artículo 2 exige que el grupo especial examine las razones por las que la asignación o la utilización real de la subvención difiere de la asignación o la utilización que habría cabido esperar si la subvención se hubiera aplicado de conformidad con las condiciones para poder recibirla.[482]

5.181. Al mismo tiempo, una indagación de la especificidad *de facto* de conformidad con el párrafo 1 c) del artículo 2 no *requiere* la identificación de un programa de subvenciones explícito aplicado en virtud de una ley o reglamento, o de otros medios explícitos.[483] A este respecto el Órgano de Apelación ha observado que "a falta de instrumentos escritos o pronunciamientos expresos, las pruebas de una 'actividad o serie de actividades sistemáticas' pueden brindar un fundamento suficiente para establecer la existencia de un programa de subvenciones no escrito en el contexto de la evaluación de la especificidad *de facto*".[484] En consecuencia, dependiendo de los hechos específicos en litigio y de los argumentos formulados por las partes, la evaluación de la especificidad puede comenzar por una indagación realizada de conformidad con el apartado c) en vez de proceder a partir de los apartados a) y b).[485] Además, puede no ser siempre posible llegar a una conclusión definitiva en cuanto a la existencia de criterios o condiciones objetivos que rijan el derecho a obtener la subvención y su cuantía, en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 2, sin examinar las pruebas fácticas desde la perspectiva del párrafo 1 c) del artículo 2. En tales circunstancias, puede no ser posible o apropiado que el grupo especial evalúe si el número de usuarios del programa de subvenciones es pequeño o restringido en el sentido del primer factor mencionado en la segunda frase del párrafo 1 c) del artículo 2, a la luz de las condiciones para poder recibir esa subvención, ya sea porque no existen condiciones *de jure* para poder recibirla o porque se cuestiona su objetividad. No obstante, en aquellos casos en que la autoridad otorgante o la legislación en virtud de la cual actúa la autoridad otorgante establezca criterios explícitos para la subvención, los grupos especiales normalmente deberían examinar la cuestión de si la subvención es utilizada por un número limitado de determinadas empresas a la luz de los criterios para poder recibirla, evaluados con arreglo a los apartados a) y b).[486] En cualquier caso, consideramos que el universo de empresas pertinente a los

[478] Véase la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 232 y 262.

[479] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 370.

[480] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 876.

[481] Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*, párrafo 4.146.

[482] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 877.

[483] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*, párrafo 4.146.

[484] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*, párrafo 4.149. De hecho, por su propia naturaleza, el análisis en el marco del párrafo 1 c) del artículo 2 que tiene por objeto determinar si la subvención de que se trata es *de facto* específica "normalmente se centra en pruebas distintas del tipo que cabe encontrar en documentos escritos o actos o pronunciamientos expresos de una autoridad otorgante". (*Ibid*., párrafo 4.146).

[485] Este fue el asunto sometido al Grupo Especial y al Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*. (Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.384).

[486] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 877.

efectos de esta evaluación depende de las características de la medida y de las circunstancias del caso, y no de la manera en que el reclamante decide plantear sus alegaciones.

5.182. Pasando a la expresión "determinadas empresas" que figura en el primer factor de la segunda frase del párrafo 1 c) del artículo 2, observamos que aparece también en la parte introductoria del párrafo 1 del artículo 2 y en el párrafo 1 a) del artículo 2. En la parte introductoria del párrafo 1 del artículo 2 se define la expresión "determinadas empresas" como "una empresa o rama de producción o un grupo de empresas o ramas de producción". Según se estipula en la disposición, esta definición se aplica en todo el Acuerdo SMC.[487] El Órgano de Apelación ha observado que el término "*enterprise*" (empresa) puede definirse como "*{a} business firm, a company*" (sociedad o entidad mercantil).[488] Además, observamos que puede referirse a "*{a} commercial or industrial undertaking,* esp. *one involving risk; a firm, company, or business*" (iniciativa comercial o industrial, en especial si entraña riesgo; firma, compañía o negocio).[489] A su vez, "*industry*" (industria) significa "*{a} particular form or branch of productive labour; a trade, a manufacture*" (cada rama o clase de actividad productiva; sector económico; manufactura)[490]; "en general es posible hacer referencia a una rama de producción o un grupo de 'ramas de producción', en función del tipo de productos que producen"; "el concepto de 'rama de producción' se relaciona con los productores de determinados productos"; y "la amplitud de este concepto de 'rama de producción' puede depender de varios factores en cada caso".[491] El Órgano de Apelación ha sostenido además que la expresión "determinadas empresas" puede referirse a una única empresa o rama de producción o a una categoría de empresas o ramas de producción conocidas y particularizadas; que el concepto de "determinadas empresas" supone cierto grado de indeterminación en los límites; y que la determinación acerca de si un conjunto de empresas o de ramas de producción constituye "determinadas empresas" puede hacerse solo caso por caso.[492]

5.183. Por lo que respecta al segundo factor mencionado en la segunda frase del párrafo 1 c) del artículo 2, a saber, la frase "la utilización predominante por determinadas empresas", observamos que las definiciones pertinentes del término "*predominant*" (predominante) comprenden "*{c}onstituting the main … or strongest element; prevailing*" (que constituye el elemento principal o más fuerte; prevaleciente).[493] A nuestro modo de ver, en el contexto del párrafo 1 c) del artículo 2, "predominio" puede guardar relación con el *número* de determinadas empresas que utilizan la subvención, con las *cantidades* de subvenciones utilizadas por determinadas empresas, o con la *incidencia* con que determinadas empresas utilizan una subvención. El primer factor mencionado en la segunda frase del párrafo 1 c) del artículo 2 ("la utilización de un programa de subvenciones por un número limitado de determinadas empresas") comprende ya el aspecto de predominio en relación con el número de usuarios de las subvenciones. A su vez, el tercer factor mencionado en la segunda frase del párrafo 1 c) del artículo 2 ("la concesión de cantidades desproporcionadamente elevadas de subvenciones a determinadas empresas") comprende específicamente el aspecto de predominio en relación con las cantidades de subvenciones utilizadas por determinadas empresas. El hecho de que tanto el número de usuarios de las subvenciones como las cantidades de subvenciones utilizadas

---

[487] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Lavadoras*, párrafo 5.220. El Órgano de Apelación ha señalado que la parte introductoria del párrafo 1 del artículo 2 "ofrece orientación para la interpretación" en relación con el alcance y sentido del resto del artículo 2. (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 366).

[488] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 373 (donde se cita el *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2007), volumen 1, página 841).

[489] *Oxford English Dictionary*, edición en línea, definición de "*entreprise*" (empresa), http://www.oed.com/view/Entry/62843.

[490] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 373 (donde se cita el *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2007), volumen 1, página 1371).

[491] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 373 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 7.1142). La interpretación de "rama de producción" por referencia a los productores de un producto determinado está en conformidad también con el párrafo 1 del artículo 16 del Acuerdo SMC, donde se define la "rama de producción" como "el conjunto de los productores nacionales de productos similares". (*Ibid*., nota 294 al párrafo 373).

[492] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 373 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 7.1142).

[493] *Oxford English Dictionary*, edición en línea, definición de "*predominant*" (predominante), http://www.oed.com/view/Entry/149890.

estén comprendidos en los otros factores del párrafo 1 c) del artículo 2 indica que "la utilización predominante por determinadas empresas" abarca principalmente el elemento de la incidencia de la utilización de la subvención por determinadas empresas o la frecuencia con que estas la utilizan.

5.184. Por último, el tercer factor mencionado en la segunda frase del párrafo 1 c) del artículo 2 se refiere a "la concesión de cantidades desproporcionadamente elevadas de subvenciones a determinadas empresas". El Órgano de Apelación ha señalado que el texto de esta frase indica que la primera tarea del grupo especial consiste en identificar las "cantidades de subvenciones" concedidas y después en evaluar si las cantidades de subvenciones son "desproporcionadamente elevadas".[494] Según el Órgano de Apelación, determinar la existencia de desproporcionalidad "obliga a determinar si las cantidades de subvenciones son desproporcionadas o demasiado elevadas en términos relativos" y "exige que el grupo especial determine si las 'cantidades de subvenciones' realmente asignadas a determinadas empresas son demasiado elevadas en relación con las cantidades que se habrían asignado si la subvención se hubiera aplicado de conformidad con las condiciones para poder recibirla, evaluadas con arreglo a los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo 2".[495] Así, al examinar si se han concedido cantidades desproporcionadamente elevadas de subvenciones a determinadas empresas en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2, los grupos especiales deben evaluar: i) si la concesión de la subvención indica una disparidad entre la distribución prevista de esa subvención, determinada por las condiciones para poder recibirla, y su distribución real; y ii) las razones de esa disparidad con el fin de determinar si ha habido una concesión de cantidades desproporcionadamente elevadas de subvenciones a determinadas empresas.[496]

5.4.2 Las constataciones del Grupo Especial respecto de los bonos industriales

5.185. La Unión Europea aduce que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación de la expresión "cantidades desproporcionadamente elevadas de subvenciones" en el párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC cuando no siguió la disposición del párrafo 1 c) del artículo 2 de que "se tendrá en cuenta … el período durante el que se haya aplicado el programa de subvenciones"[497] (es decir, de 1979 en adelante) y en lugar de ello limitó su evaluación de la especificidad del programa de subvenciones resultantes de los IRB de Wichita al período "posterior al término del plazo para la aplicación" (es decir, de 2013 en adelante).[498] Además, la Unión Europea sostiene que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido cuando se apartó indebidamente del enfoque adoptado por el grupo especial y por el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial para evaluar la existencia de especificidad sobre la base de toda la duración del programa de subvenciones.[499] Los Estados Unidos afirman que el Grupo Especial no incurrió en error al constatar que la subvención concedida mediante los IRB ya no es específica y que basó acertadamente su análisis de la especificidad en información de fecha posterior al plazo prudencial para el cumplimiento.[500]

5.186. Ante todo, señalamos que los IRB son emitidos por ciudades de Kansas, incluida la ciudad de Wichita, y se venden al público en general en favor de una entidad privada que reúna las condiciones necesarias. Esta entidad utiliza el producto de los IRB para adquirir, construir o mejorar bienes comerciales o industriales (bienes del proyecto).[501] En general, la ciudad de Wichita actúa como "emisor" de los IRB y conserva el título legal de los bienes del proyecto durante el plazo de los IRB. La entidad privada arrienda el bien, pagando una renta a los titulares de los IRB. Para una entidad privada, las ventajas de que se emitan IRB en su favor comprenden la posibilidad de tomar en préstamo fondos a tipos de interés inferiores a los del mercado, reducciones del impuesto sobre

[494] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 879.
[495] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 879.
[496] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 879.
[497] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 145.
[498] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 145 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 8.634).
[499] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 145.
[500] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 108.
[501] Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.651. La ley estatal pertinente que concede a las ciudades de Kansas la facultad de emitir IRB se recoge en la Kansas Statutes Annotated (legislación anotada de Kansas) ("KSA"). (*Ibid*., párrafo 7.652 (donde se hace referencia a la KSA, artículos 12-1740 y siguientes (2001) (Prueba documental EC-167 presentada al Grupo Especial inicial))).

la propiedad con respecto a los bienes del proyecto durante un período de hasta 10 años, exenciones del impuesto sobre las ventas de los bienes del proyecto y los servicios adquiridos con el producto de los IRB.[502]

5.187. El procedimiento aplicado en el caso de los IRB emitidos para Boeing y, posteriormente, para Spirit Aerosystems (Spirit) fue diferente.[503] En concreto, en lugar de ser comprados por el público, los IRB emitidos en favor de Boeing o de Spirit fueron comprados por las propias empresas. Por consiguiente, las ventajas de la emisión de los IRB para Boeing y Spirit solo consistieron en las exenciones de los impuestos sobre la propiedad y sobre las ventas. La ciudad de Wichita emitió IRB para Boeing y Spirit todos los años de 1979 a 2007.[504] Los IRB prevén reducciones del impuesto sobre la propiedad con respecto a los bienes del proyecto durante un período de hasta 10 años. En consecuencia, las reducciones del impuesto sobre la propiedad derivadas de los IRB emitidos para Boeing finalizaron en 2017. En enero de 2012 Boeing anunció que pondría fin a todas sus operaciones en Wichita a finales de 2013.[505]

5.188. Ante el Grupo Especial, el punto fundamental de discrepancia entre las partes era el período pertinente para la evaluación de la especificidad.[506] El Grupo Especial argumentó que, en el procedimiento inicial, las Comunidades Europeas habían impugnado la totalidad de la subvención recibida por Boeing desde el inicio del programa IRB en 1979, por lo que fue compatible con el alcance de esa alegación que el Grupo Especial examinara la totalidad de los IRB concedidos a Boeing entre 1979 y 2005. No obstante, el Grupo Especial consideró que, en el procedimiento sobre el cumplimiento, "la contribución financiera pertinente es la que se concedió después de concluido el plazo para la aplicación" y que se "ocupa{ba} únicamente de las reducciones de impuestos concedidas a Boeing de 2013 en adelante".[507] El Grupo Especial también señaló que la cuantía de las reducciones de impuestos obtenidas por Boeing después de 2012 fue determinada por el valor de los IRB concedidos de 2002 en adelante.[508] Por lo tanto, el Grupo Especial decidió evaluar "si la subvención es específica *de facto* determinando qué porcentaje de la cuantía total de los IRB otorgados de 2002 en adelante fue concedido a Boeing y Spirit".[509]

5.189. El Grupo Especial observó entonces que, de 2002 en adelante, Boeing y Spirit recibieron el 32% de la cantidad total de IRB emitidos, y que esta cifra era considerablemente menor que el 69% constatado en el procedimiento inicial.[510] Teniendo en cuenta que el programa IRB está abierto a las empresas que tengan la capacidad y la intención de hacer determinadas inversiones en bienes comerciales o industriales, el Grupo Especial no consideró que "la obtención por Boeing y Spirit del 32% de la cantidad total de IRB emitidos indique una distribución de la subvención que sea contraria a la que cabría esperar si el programa IRB se administrara en conformidad con el

[502] Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.656.El fundamento jurídico de la concesión de las dos últimas ventajas mencionadas es el artículo 79-201a de la KSA, que dispone que todos los bienes inmuebles financiados mediante IRB quedarán exentos de los impuestos estatales y locales sobre la propiedad durante un período de hasta 10 años, y el artículo 79-3640 de la KSA, que dispone que los bienes muebles tangibles y los servicios adquiridos con el producto de los IRB quedarán exentos de todos los impuestos sobre las ventas. (*Ibid*., párrafo 7.657).

[503] Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.658. La división de Wichita produjo aviones comerciales y sus componentes en Wichita (Kansas) durante más de 70 años. En 2005 Boeing vendió sus instalaciones de Wichita a Spirit. (*Ibid*., párrafo 7.649).

[504] Informe del Grupo Especial, párrafo 8º.614. A pesar de que Boeing vendió sus instalaciones de Wichita a Spirit en 2005, en el caso de los IRB emitidos para Boeing antes de esa fecha, Boeing seguía recibiendo directamente las ventajas fiscales derivadas de los IRB porque mantuvo su derecho de arrendamiento de los bienes del proyecto. La ciudad de Wichita siguió emitiendo IRB para Boeing después de la venta de las instalaciones de Wichita a Spirit en 2005. (Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.662).

[505] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.617 (donde se hace referencia a A.G. Sulzberger, "Boeing Departure Shakes Wichita's Identity as Airplane Capital", *New York Times*, 18 de enero de 2012 (Prueba documental USA-338 presentada al Grupo Especial)).

[506] La Unión Europea adujo que el Grupo Especial debía evaluar la especificidad durante todo el período en que la subvención ha estado disponible, en el cual Boeing recibió el 53% de la subvención, y Boeing y Spirit conjuntamente el 59%. Los Estados Unidos sostuvieron que, puesto que desde 2007 no se había emitido ningún IRB para Boeing, evaluar la especificidad durante un período más corto y más reciente haría descender considerablemente el porcentaje de la subvención recibido por Boeing y Spirit. (Informe del Grupo Especial, párrafo 8.627).

[507] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.634.

[508] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.635.

[509] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.635.

[510] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.636.

Acuerdo SMC".[511] Habida cuenta de esas consideraciones, el Grupo Especial constató que las subvenciones concedidas a Boeing en forma de reducciones de impuestos sobre la propiedad y las ventas relacionadas con los IRB emitidos por la ciudad de Wichita después de expirado el plazo para la aplicación no eran específicas en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC.[512]

5.4.2.1 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC

5.190. La Unión Europea aduce que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC cuando, al llevar a cabo su análisis de la especificidad *de facto* para determinar si la ciudad de Wichita había concedido "cantidades desproporcionadamente elevadas de subvenciones a determinadas empresas", constató que el período pertinente respecto del cual debía examinarse la desproporcionalidad es "después de concluido el plazo para la aplicación".[513] En cambio, según la Unión Europea, el Grupo Especial tendría que haber examinado si el programa de subvenciones resultantes de los IRB es específico debido a que Boeing y Spirit recibieron cantidades desproporcionadamente elevadas de subvenciones a lo largo del período de tres décadas durante el que se había aplicado el programa de subvenciones (incluido, pero sin limitarse a él, el período transcurrido desde el principio de las actuaciones del Grupo Especial inicial), es decir, de 1979 a 2012.[514]

5.191. Los Estados Unidos están en desacuerdo con el argumento de la Unión Europea de que el Grupo Especial interpretó que los términos del párrafo 1 c) del artículo 2 tenían un sentido diferente en el procedimiento inicial y en el procedimiento sobre el cumplimiento. A juicio de los Estados Unidos, el Grupo Especial "simplemente aplicó el mismo sentido a diferentes conjuntos de datos porque los hechos habían cambiado -principalmente, la estructura de la economía de Kansas y la función que en ella cumplía la industria aeroespacial-".[515] Además, los Estados Unidos consideran que "con respecto al párrafo 1 del artículo 2, la cuestión pertinente es si una subvención 'es' específica, no si *era* específica en un momento anterior".[516]

5.192. Como se señaló *supra*, el Órgano de Apelación ha declarado que la "desproporcionalidad" es un concepto relacional.[517] En particular, el análisis realizado en el marco del tercer factor mencionado en la segunda frase del párrafo 1 c) del artículo 2 exige determinar las cantidades de subvenciones realmente concedidas a los receptores en virtud de un programa de subvenciones en un determinado período y evaluar si hay una disparidad entre la distribución prevista y la distribución real de la subvención. En el presente asunto, la cuestión específica que se nos plantea es si la existencia de desproporcionalidad en el contexto de este procedimiento sobre el cumplimiento debe establecerse sobre la base de las cantidades de subvenciones concedidas durante todo el período durante el que se haya aplicado el programa de subvenciones o si puede ser adecuado examinar las subvenciones otorgadas durante un período más limitado.

5.193. Observamos que el texto del párrafo 1 c) del artículo 2 no contiene una indicación expresa sobre la forma de determinar el período pertinente para evaluar la existencia de desproporcionalidad. Recordamos sin embargo que los principios establecidos en los párrafos 1 a) a 1 c) del artículo 2 deben interpretarse en conjunto y que la interpretación correcta de la especificidad debe permitir la aplicación simultánea de estos principios a los diversos aspectos jurídicos y fácticos de una subvención.[518] En consecuencia, en caso de una apariencia de no especificidad resultante de un análisis realizado en el marco de los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo 2, las indicaciones relativas al período adecuado para evaluar la desproporcionalidad en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2

---

[511] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.637.
[512] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.638.
[513] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 173 y 181 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 8.634). (no se reproduce la nota de pie de página)
[514] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 181 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 8.634).
[515] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 112.
[516] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 113. (las cursivas figuran en el original)
[517] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 879.
[518] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafos 370-371.

pueden extraerse del marco legislativo examinado en el marco de dichos párrafos. Al mismo tiempo, el análisis realizado en el marco del párrafo 1 c) del artículo 2 normalmente se centrará en pruebas distintas del tipo que cabe encontrar en documentos escritos o actos o pronunciamientos expresos de una autoridad otorgante.[519] En consecuencia, las indicaciones relativas al período adecuado para evaluar la desproporcionalidad también pueden extraerse de la estructura y la aplicación de la subvención en litigio, las circunstancias del caso y las pruebas presentados por las partes.

5.194. Observamos que, de conformidad con la tercera frase del párrafo 1 c) del artículo 2, "se tendrá en cuenta el grado de diversificación de las actividades económicas dentro de la jurisdicción de la autoridad otorgante, así como el período durante el que se haya aplicado el programa de subvenciones". A nuestro juicio, la tercera frase del párrafo 1 c) del artículo 2 ordena a los grupos especiales que en su análisis incluyan los dos factores enumerados en esa frase. Específicamente, el empleo del modo imperativo aparece en el contexto de la expresión "se tendrá en cuenta", lo que indica la existencia de una obligación de que los grupos especiales *consideren* los factores establecidos en la tercera frase del párrafo 1 c) del artículo 2 como parte de su evaluación de la especificidad *de facto*, junto con cualquier otro factor pertinente. Sin embargo, la disposición no prescribe una manera específica en la que los grupos especiales deban considerar la pertinencia de estos factores o la importancia de los factores para el análisis global realizado por los grupos especiales. Cuál sería exactamente la importancia de esos factores en una evaluación realizada por un grupo especial en el marco del párrafo 1 c) del artículo 2 dependería, en consecuencia, de las circunstancias concretas de cada caso.

5.195. En particular, si bien en su evaluación de la especificidad los grupos especiales deben tener en cuenta "el período durante el que se haya aplicado el programa de subvenciones", de la tercera frase del párrafo 1 c) del artículo 2 no se desprende que *todo* el período durante el que se haya aplicado el programa deba elegirse necesariamente como el período pertinente al determinar si se han concedido cantidades desproporcionadamente elevadas de subvenciones a determinadas empresas en el sentido de la segunda frase. Por consiguiente, es posible que el punto de referencia temporal para evaluar la desproporcionalidad en el marco de la segunda frase del párrafo 1 c) del artículo 2 no sea necesariamente toda la duración del programa de subvenciones en litigio. Por ejemplo, cuando se han realizado modificaciones a un programa de subvenciones, puede ser adecuado examinar un período más corto para evaluar la desproporcionalidad. En particular, esto puede ocurrir en el contexto de un procedimiento sobre el cumplimiento, en función de las características y la aplicación del programa de subvenciones en litigio y la existencia y la naturaleza de una medida destinada a cumplir. A este respecto recordamos que la cuestión pertinente en el marco del párrafo 8 del artículo 7 es si el Miembro que otorga o mantiene una subvención ha adoptado las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables de la subvención o para retirarla. En consecuencia, a fin de retirar una subvención, en el sentido del párrafo 8 del artículo 7, "el Miembro al que corresponde la aplicación debería poder tomar medidas para ajustar las condiciones de la subvención a una referencia de mercado, *o modificar de otro modo las condiciones de la subvención de forma que ya no pueda considerarse una subvención*".[520]

5.196. Recordamos la afirmación de la Unión Europea de que el Grupo Especial incurrió en error al interpretar que la expresión "desproporcionadamente elevadas" "significa algo diferente en un procedimiento sobre el cumplimiento y en un procedimiento inicial", y que en el contexto de un procedimiento sobre el cumplimiento exige examinar únicamente las contribuciones financieras esperadas "después de concluido el plazo para la aplicación".[521] La Unión Europea aduce además que la interpretación del Grupo Especial permitiría que los Miembros que hacen frente a obligaciones de cumplimiento eludan fácilmente las obligaciones que les corresponden en virtud del Acuerdo SMC "manipulando" la apariencia de especificidad durante un corto tiempo tras la conclusión del plazo para la aplicación.[522]

5.197. Con respecto a estas afirmaciones de la Unión Europea, señalamos la observación que formulamos *supra* de que la evaluación de la desproporcionalidad en el marco del tercer factor enumerado en la segunda frase del párrafo 1 c) del artículo 2 no debe basarse necesariamente en

[519] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*, párrafos 4.145-4.146.

[520] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 5.366. (sin cursivas en el original)

[521] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 180-181.

[522] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 182.

toda la duración del programa de subvenciones. Teniendo esto en cuenta, consideramos que no puede decirse que el Grupo Especial haya incurrido en error en su interpretación de la expresión "desproporcionadamente elevadas" del párrafo 1 c) del artículo 2 simplemente porque evaluó la desproporcionalidad sobre la base de un período más corto que toda la duración del programa de subvenciones.

5.198. Teniendo en cuenta lo expuesto *supra*, constatamos que el Grupo Especial no incurrió en error en su interpretación del párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC al concluir que el período pertinente respecto del cual debía examinarse la desproporcionalidad es "después de concluido el plazo para la aplicación".

5.4.2.2 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación del párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC

5.199. La Unión Europea alega además que el Grupo Especial incurrió en error al aplicar el párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC "cuando evaluó la especificidad sobre la base limitada de los hechos ocurridos 'después de concluido el plazo para la aplicación' y no examinó los datos correspondientes a toda la duración del programa de subvenciones al evaluar la desproporcionalidad".[523] Según la Unión Europea, el hecho de que el Grupo Especial basase su constatación en hechos correspondientes a un período bastante diferente del "período durante el que se haya aplicado el programa de subvenciones" constituye un error en la aplicación del párrafo 1 c) del artículo 2.[524]

5.200. En el presente asunto, en su evaluación de la desproporcionalidad el Grupo Especial decidió utilizar las cantidades de subvenciones (o reducciones de impuestos) concedidas después de concluido el período para la aplicación (es decir, de 2013 en adelante), y no las concedidas en el marco de toda la duración del programa de subvenciones desde su comienzo en 1979. El Grupo Especial argumentó que "en este procedimiento, la contribución financiera pertinente es la que se concedió después de concluido el plazo para la aplicación" y que, por lo tanto, se ocuparía únicamente de las reducciones de impuestos concedidas a Boeing de 2013 en adelante.[525] De esta forma, el Grupo Especial contrapuso la impugnación planteada en el procedimiento inicial, en el que la medida sometida al Grupo Especial era la totalidad de la subvención recibida por Boeing desde el inicio del programa IRB en 1979, con la impugnación planteada en el presente procedimiento sobre el cumplimiento, en el que la medida sometida al Grupo Especial era la medida adoptada para cumplir notificada por los Estados Unidos. En este contexto, la cuestión que se nos plantea es si, en la situación específica del presente procedimiento sobre el cumplimiento, el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación del párrafo 1 c) del artículo 2 al examinar las reducciones de impuestos otorgadas a Boeing relacionadas con un período inferior a toda la duración del programa de subvenciones.

5.201. Señalamos *supra* que en el contexto de un procedimiento sobre el cumplimiento puede ser adecuado que los grupos especiales basen su evaluación de la desproporcionalidad realizada en el marco del tercer factor mencionado en la segunda frase del párrafo 1 c) del artículo 2 en un período diferente de toda la duración del programa de subvenciones, para evaluar si, al final del plazo prudencial para el cumplimiento, el Miembro al que incumbe la aplicación ha adoptado las medidas apropiadas para retirar la subvención. Esto debe analizarse caso por caso y dependerá de las características y el funcionamiento del programa de subvenciones en litigio, así como de otros hechos pertinentes, incluida la existencia y la naturaleza de la medida destinada a cumplir.

5.202. El Grupo Especial explicó su decisión de centrar su evaluación de la desproporcionalidad en el período posterior a la aplicación refiriéndose al hecho de que la contribución financiera pertinente en el presente procedimiento sobre el cumplimiento es diferente de la considerada en el procedimiento inicial. Dicho de otro modo, el Grupo Especial se basó en la naturaleza del presente procedimiento sobre el cumplimiento para constatar que la subvención ya no es específica *de facto*. Observamos que el Grupo Especial dio pocas explicaciones acerca de este enfoque. Por ejemplo, el Grupo Especial no explico cómo, en el contexto del presente procedimiento sobre el cumplimiento, se justificaba que basara su evaluación en un período diferente del considerado en el procedimiento

[523] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 186.
[524] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 187.
[525] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.634.

inicial a la luz de las circunstancias concretas del caso. Además, si bien el Grupo Especial describió el funcionamiento de las subvenciones resultantes de los IRB, no aclaró cómo su decisión de limitar su evaluación al período posterior a la conclusión del plazo para la aplicación se relacionaba con la naturaleza y el funcionamiento de la subvención concreta en litigio.

5.203. Al mismo tiempo, recordamos que la medida de subvención en el presente asunto consiste en la emisión de IRB para Boeing todos los años entre 1979 y 2007. En consecuencia, la subvención ha sido desembolsada de forma regular y periódica. Además, la estructura de la subvención es tal que los IRB se utilizan para comprar bienes con respecto a los cuales se reciben reducciones de impuestos durante los 10 años consecutivos siguientes.[526] El Grupo Especial reconoció esta estructura y evaluó su especificidad "determinando qué porcentaje de la cuantía total de los IRB otorgados de 2002 en adelante fue concedido a Boeing y Spirit", es decir, la cuantía de los IRB otorgados a Boeing y Spirit 10 años antes de concluido el plazo para la aplicación.[527] De esta forma, en su análisis el Grupo Especial tomó en consideración la vida útil de 10 años de las subvenciones resultantes de los IRB.

5.204. Además, en su comunicación sobre el cumplimiento, los Estados Unidos informaron que la ciudad de Wichita "{n}o ha suministrado ningún IRB a Boeing desde 2007".[528] El Grupo Especial concluyó que "{a}l reducir considerablemente la proporción del programa de subvenciones obtenida por Boeing después de concluido el plazo para la aplicación, los Estados Unidos han puesto la medida en conformidad con el Acuerdo SMC porque, al ser una subvención no específica, la medida ya no está sujeta a las disposiciones de la Parte III del Acuerdo SMC".[529] Observamos que, dado que las cantidades de reducciones de impuestos obtenidas por Boeing son directamente proporcionales a la cantidad de IRB concedidos, estas reducciones disminuyeron continuamente desde 2007 y, en 2017, "Boeing recibir{ía} una única reducción de impuestos con respecto a bienes del proyecto comprados con la emisión de IRB en 2007".[530] Además, Boeing anunció que pondría fin a todas sus operaciones en Wichita a finales de 2013.[531] Si bien el Grupo Especial no explicó en detalle estos aspectos en su evaluación sustantiva de las subvenciones resultantes de los IRB, estos hechos son pertinentes a los efectos de determinar el período pertinente para evaluar la desproporcionalidad.

5.205. En resumen, si bien el Grupo Especial podría haber explicado mejor la elección del período para evaluar si Boeing utilizaba cantidades desproporcionadamente elevadas de IRB al determinar la existencia de especificidad *de facto*, el período efectivamente utilizado por el Grupo Especial no parece inadecuado en las circunstancias concretas del presente procedimiento sobre el cumplimiento y, específicamente, teniendo en cuenta la naturaleza y el funcionamiento de las subvenciones resultantes de los IRB, así como la naturaleza de la supuesta medida destinada a cumplir.

5.206. En cualquier caso, el Grupo Especial debía evaluar si la cantidad total de IRB emitidos indica una distribución de la subvención que difiere de la asignación que cabría esperar si el programa IRB se administrara en conformidad con sus condiciones para poder recibirla. A este respecto, señalamos a la atención el análisis y las constataciones del Grupo Especial relativos a la comparación entre la distribución prevista y la distribución real de la subvención. El Grupo Especial señaló que, sobre la base de las pruebas de la Unión Europea, de 2002 en adelante Boeing y Spirit recibieron el 32% de la cantidad total de IRB emitidos, y que esa cifra era considerablemente menor que el porcentaje constatado en el procedimiento inicial, en el que el Grupo Especial constató que Boeing y Spirit habían recibido el 69% de la cantidad total.[532] Teniendo en cuenta que el programa IRB está abierto a cualquier empresa que quiera comprar, construir o mejorar diversos tipos de bienes industriales y comerciales y que, por lo tanto, su disponibilidad está de algún modo restringida a las entidades que tengan la capacidad y la intención de hacer tales inversiones, el Grupo Especial no consideró que "la obtención por Boeing y Spirit del 32% de la cantidad total de IRB emitidos indique una distribución

[526] Así pues, por los bienes del proyecto comprados con IRB concedidos en 2007, Boeing recibió 10 reducciones de impuestos anuales de 2008 a 2017. (Informe del Grupo Especial, párrafo 8.632).

[527] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.365.

[528] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.614 (donde se cita la comunicación de los Estados Unidos sobre el cumplimiento, párrafo 10).

[529] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.639.

[530] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.632.

[531] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.617 (donde se hace referencia a A. G. Sulzberger, "*Boeing Departure Shakes Wichita's Identity as Airplane Capital*", *New York Times*, 18 de enero de 2012 (Prueba documental USA-338 presentada al Grupo Especial)).

[532] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.636.

de la subvención que sea contraria a la que cabría esperar si el programa IRB se administrara en conformidad con el Acuerdo SMC".[533]

5.207. Con respecto a la observación del Grupo Especial de que la distribución de las subvenciones resultantes de los IRB no es "contraria a la que cabría esperar si el programa IRB se administrara *en conformidad con el Acuerdo SMC*"[534], observamos que la evaluación de la desproporcionalidad exige que el grupo especial determine si las 'cantidades de subvenciones' realmente asignadas a determinadas empresas son demasiado elevadas en relación con las cantidades que se habrían asignado si la subvención se hubiera aplicado *de conformidad con las condiciones para poder recibirla*, evaluadas con arreglo a los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo 2".[535] El Órgano de Apelación ha declarado además que cuando la concesión de la subvención indique una disparidad entre la distribución prevista de esa subvención, determinada por las condiciones para poder recibirla, y su distribución real, el grupo especial estará obligado a examinar las razones de esa disparidad con el fin último de determinar si ha habido una concesión de cantidades desproporcionadamente elevadas de subvenciones a determinadas empresas.[536] En consecuencia, la indagación está dirigida a la cuestión de si la asignación de la subvención está en conformidad con las condiciones para poder recibirla, y no con el Acuerdo SMC.

5.208. Observamos que, en una parte anterior de su análisis, el Grupo Especial declaró correctamente que "la evaluación de si Boeing y Spirit han recibido una cantidad desproporcionada de la subvención debería basarse en la cuantía de las reducciones de impuestos que han recibido Boeing y Spirit, en relación con la cuantía de las reducciones de impuestos que han recibido todos los demás receptores de IRB".[537] Para determinar si, independientemente de las discrepancias en la forma en que formuló el criterio jurídico, el Grupo Especial realizó un análisis adecuado, a continuación pasamos a examinar su análisis con respecto a los hechos del presente asunto.

5.209. Tomamos nota de que, en su análisis, el Grupo Especial se basó principalmente en la observación de que el 32% de la cantidad total de IRB obtenido por Boeing y Spirit era considerablemente inferior al 69% constatado en el procedimiento inicial. Es cierto que el programa IRB está disponible para aquellas empresas que tengan la capacidad de hacer inversiones en bienes industriales y comerciales. En el procedimiento inicial, sin embargo, el Órgano de Apelación constató que a pesar del hecho de que no todas las empresas desearían en cualquier momento gozar de los beneficios de los IRB con respecto al desarrollo de bienes, "cabría esperar, no obstante, que la asignación de tales ventajas durante el período de 25 años comprendido entre 1979 y 2005 hubiera dado lugar a una distribución más amplia de esos beneficios entre los diferentes sectores de la economía de Wichita".[538] Sobre esta base, el Órgano de Apelación concluyó que la distribución real de la subvención se desvía de manera importante de su distribución prevista.[539]

5.210. Estamos de acuerdo con el Grupo Especial en que el porcentaje de IRB emitidos para Boeing y Spirit desde 2002, a saber, el 32%, es menor que en el procedimiento inicial, en el que el Grupo Especial constató que Boeing y Spirit habían recibido el 69% de la cantidad total de IRB. No obstante, este hecho dice poco acerca de la existencia de desproporcionalidad en el marco del tercer factor mencionado en la segunda frase del párrafo 1 c) del artículo 2. En sí mismo, el hecho de que Boeing y Spirit recibieran el 32% de la cantidad total de IRB entre 2002 y 2012 no responde la pregunta de si existía alguna disparidad entre la distribución prevista de la subvención, determinada por las condiciones para poder recibirla, y su distribución real. La existencia de una disparidad dependería, entre otras cosas, del grado de diversificación de las actividades económicas dentro de la economía de Wichita, de conformidad con el primer factor de la tercera frase del párrafo 1 c) del artículo 2.[540] El Grupo Especial, sin embargo, no realizó ninguna evaluación de este tipo ni dio ninguna explicación

[533] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.637.
[534] Informe del Grupo Especial, párrafo (sin cursivas en el original)
[535] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 879. (sin cursivas en el original)
[536] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 879.
[537] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.628.
[538] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 884.
[539] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 883-884.
[540] Además, en caso de que se hubiera constatado que existía una disparidad, sería necesario evaluar las posibles razones de su existencia.

de por qué el 32% de la cantidad total de IRB recibido por Boeing y Spirit en un período mucho más corto que el del procedimiento inicial, a saber, entre 2002 y 2012, no pone de manifiesto la existencia de una disparidad. El único argumento del Grupo Especial de que "{e}l programa IRB sigue abierto a cualquier empresa que quiera comprar, construir o mejorar diversos tipos de bienes industriales y comerciales" y que, por lo tanto, su disponibilidad "está de algún modo restringida a las entidades que tengan la capacidad y la intención de hacer tales inversiones"[541] no explica por qué el 32% de los IRB no pone de manifiesto la existencia de una disparidad. Por lo tanto, concluimos que el Grupo Especial no tenía ningún fundamento para constatar si existía alguna disparidad entre la distribución prevista y la distribución real de la subvención y que por ende los Estados Unidos habían puesto su medida en conformidad con el Acuerdo SMC.

5.211. Teniendo en cuenta lo expuesto *supra*, constatamos que el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación del párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC al exponer un razonamiento insuficiente para concluir que la distribución de la subvención no era "contraria a la que cabría esperar si el programa IRB se administrara en conformidad con el Acuerdo SMC".[542] Por lo tanto, revocamos la constatación del Grupo Especial, que figura en los párrafos 8.640 y 11.7.c.iii de su informe, de que la Unión Europea no ha establecido que las reducciones de impuestos otorgadas mediante los IRB emitidos por la ciudad de Wichita comporten subvenciones específicas en el sentido de los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC.

5.4.2.3 La cuestión de si el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva en el sentido del artículo 11 del ESD

5.212. La Unión Europea afirma que el Grupo Especial no realizó una evaluación objetiva del asunto, de conformidad con el artículo 11 del ESD, al apartarse indebidamente de las constataciones del Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación.[543] Según la Unión Europea, "{a}l interpretar o aplicar el párrafo 1 c) del artículo 2, el Grupo Especial no tuvo en cuenta las orientaciones intermedias ofrecidas por el Grupo especial inicial y el Órgano de Apelación"[544], que exigen examinar la "totalidad" del programa de subvenciones al evaluar si se han concedido cantidades desproporcionadamente elevadas de subvenciones a determinadas empresas.[545] A este respecto, la Unión Europea se basa en la declaración del Órgano de Apelación de que "podrían surgir dudas sobre el carácter objetivo de la evaluación de un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 si, respecto de una cuestión específica, dicho grupo especial se apartara del razonamiento contenido en el informe del Grupo Especial inicial sin que haya existido ningún cambio en las pruebas fundamentales que obran en el expediente".[546]

5.213. Los Estados Unidos consideran que la Unión Europea no estableció que se haya producido apartamiento alguno del razonamiento del Grupo Especial inicial.[547] A juicio de los Estados Unidos, el propio Grupo Especial inicial reconoció que la especificidad puede basarse en "un período más corto que la vigencia del programa de subvenciones ... 'cuando ha habido una modificación significativa de la estructura de la economía y de la importancia de las actividades subvencionadas en dicha economía a lo largo del período de vigencia de la subvención'".[548]

5.214. Tras haber revocado la constatación del Grupo Especial de que la Unión Europea no estableció que las reducciones de impuestos otorgadas mediante los IRB emitidos por la ciudad de Wichita comporten subvenciones específicas en el sentido de los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC,

---

[541] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.637. (no se reproduce la nota de pie de página)
[542] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.637.
[543] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 189.
[544] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 195.
[545] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 190 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial inicial, párrafos 7.755 y 7.757; y al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 884 y 888-889).
[546] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 193 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda VI (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 103). (no se reproducen las cursivas)
[547] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 116.
[548] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 116 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, nota 385 al párrafo 179, en que a su vez se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.757).

no consideramos necesario seguir examinando la objetividad de la evaluación fáctica realizada por el Grupo Especial en respaldo de esta constatación.

5.4.2.4 Compleción del análisis jurídico

5.215. Tras haber constatado que el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación del párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC, pasamos ahora a ocuparnos de la solicitud de la Unión Europea de que completemos el análisis jurídico y constatemos que las subvenciones proporcionadas a Boeing en el marco del programa IRB son específicas y, en consecuencia, que los Estados Unidos no han retirado estas subvenciones.[549] La Unión Europea considera que podemos completar el análisis sobre la base de pruebas no controvertidas obrantes en el expediente de que entre 1979 y 2012 Boeing y Spirit recibieron el 59% de la subvención, que representa una asignación diferente de la que habría cabido esperar si los IRB se hubieran asignado de conformidad con las condiciones exigidas.[550]

5.216. Tomamos nota de la afirmación de las Comunidades Europeas en el procedimiento inicial de que, al evaluar si una subvención concedida a determinadas empresas es "desproporcionadamente elevada {}", debe compararse algún tipo de información sobre Boeing, como los niveles de empleo, con información comparable relativa a toda la economía dentro de la jurisdicción de la autoridad otorgante. En cambio, los Estados Unidos adujeron que dicha información sobre Boeing, debe compararse con información relativa al grupo de receptores de la supuesta subvención.[551] El Grupo Especial inicial concluyó en definitiva que "hay una disparidad significativa entre la cuota de los IRB recibida por Boeing y Spirit y el lugar que ocupan esas empresas en el sector de las mercancías, indicado por la cuota de su empleo en el sector".[552] En apelación, el Órgano de Apelación estuvo en desacuerdo con el enfoque adoptado por el Grupo Especial inicial de centrarse en la parte del empleo en actividades manufactureras correspondiente a Boeing y Spirit y estuvo de acuerdo con los Estados Unidos en que "examinar las inversiones que reunían las condiciones exigidas habría sido una base razonable para demostrar por qué el porcentaje del 69% no indica que las subvenciones resultantes de los IRB se concedieron en cantidades desproporcionadamente elevadas".[553] Sin embargo, los Estados Unidos no habían presentado pruebas que explicaran por qué Boeing y Spirit habían recibido más de dos tercios de los beneficios de la subvención.[554]

5.217. El razonamiento expuesto por el Órgano de Apelación al confirmar la constatación del Grupo Especial en el procedimiento inicial es instructivo en el contexto de la compleción del análisis jurídico en el presente procedimiento sobre el cumplimiento. Recordamos que, a fin de determinar si a determinadas empresas se les "conce{dieron} cantidades desproporcionadamente elevadas de subvenciones" en el sentido de la segunda frase del párrafo 1 c) del artículo 2, deben evaluarse dos cuestiones: i) si la concesión de la subvención indica una *disparidad* entre la distribución prevista de esa subvención, determinada por las condiciones para poder recibirla, y su distribución real, y ii) cuáles son las *razones* que podrían explicar esta disparidad, con el fin de determinar si ha habido una concesión de cantidades desproporcionadamente elevadas de subvenciones a determinadas empresas.[555]

5.218. Hemos constatado *supra* que el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación del párrafo 1 c) del artículo 2 al concluir que la obtención por Boeing y Spirit del 32% de la cantidad total de IRB emitidos desde 2002 no indica una distribución de la subvención que sea contraria a la

[549] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 197.
[550] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 198 y 201.
[551] Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.759.
[552] Informe del Grupo Especial inicial, párrafo Boeing y Spirit recibieron el 69% de los IRB que comprendían reducciones de impuestos emitidos entre 1979 y 2005, pero después de haber adquirido las operaciones de Boeing relacionadas con LCA situadas en Wichita, correspondió a Spirit el 3,5% del empleo total o el 16% del empleo en el sector manufacturero de Wichita. Además, si bien los niveles de empleo de Boeing durante la mayor parte del período en que se emitieron IRB, fueron el doble de los de Spirit, el Grupo Especial consideró que el 32% del empleo en el sector manufacturero seguía siendo desproporcionado en relación con el 69%. (*Ibid*.).
[553] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 887.
[554] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 886-887.
[555] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 879.

que cabría esperar si el programa IRB se administrara en conformidad con las condiciones para poder recibir la subvención. Sin embargo, también concluimos que el Grupo Especial no incurrió en error al basar su evaluación de la desproporcionalidad en este procedimiento sobre el cumplimiento en un período más corto que el correspondiente a toda la duración del programa IRB de subvenciones. Por lo tanto, al completar el análisis jurídico, podemos basarnos en los mismos hechos en los que se basó el Grupo Especial en su evaluación de la desproporcionalidad.

5.219. La primera cuestión que se nos ha planteado es si la asignación de la subvención indica una disparidad entre la distribución prevista de esa subvención, determinada por las condiciones para poder recibirla, y su distribución real. En el procedimiento inicial, el Grupo Especial constató que Boeing y Spirit habían recibido el 69% de todos los IRB que comprendían reducciones del impuesto sobre la propiedad. El Órgano de Apelación consideró que cabría esperar una amplia distribución de esos beneficios entre los diversos sectores de la economía de Wichita, teniendo en cuenta las condiciones establecidas para poder beneficiarse de los IRB.[556] El Órgano de Apelación razonó que "{i}ncluso teniendo en cuenta el hecho de que no todas las empresas desearían en cualquier momento gozar de los beneficios de los IRB en lo que concierne al desarrollo de bienes, cabría esperar, no obstante, que la asignación de tales ventajas durante el período de 25 años comprendido entre 1979 y 2005 hubiera dado lugar a una distribución más amplia de esos beneficios entre los diferentes sectores de la economía de Wichita".[557]

5.220. Por lo que respecta al presente procedimiento sobre el cumplimiento, observamos que Boeing y Spirit recibieron el 32% de la cantidad total de IRB emitidos de 2002 en adelante. Si bien el programa IRB está disponible para las empresas que tengan la capacidad de hacer las inversiones requeridas en bienes industriales y comerciales, y si bien el porcentaje de IRB emitidos para Boeing y Spirit desde 2002 es menor que en el procedimiento inicial (69%), no contamos con información específica obrante en el expediente que nos permita evaluar si esta distribución real de la subvención es contraria a la distribución que cabría esperar teniendo en cuenta las condiciones para recibirla. Específicamente, si bien la obtención del 69% de todos los IRB durante toda la duración de la subvención resultante de los IRB refleja claramente una distribución real que "se desví{a} de manera importante de la distribución prevista de esa subvención"[558] teniendo en cuenta las condiciones para recibirla, la obtención del 32% de la subvención en el período pertinente del presente procedimiento sobre el cumplimiento puede o no representar dicha desviación, en función, entre otros elementos, de la diversificación de la economía de Wichita.

5.221. Además, incluso si constatáramos la existencia de una disparidad, la segunda cuestión que se nos plantearía entonces es si hay alguna razón que explique la existencia de esa disparidad entre las distribuciones real y prevista de la subvención. En el procedimiento inicial, el Órgano de Apelación explicó que teniendo en cuenta las condiciones para poder recibir la subvención resultante de los IRB, examinar las inversiones que reunían las condiciones exigidas habría sido una base razonable para demostrar por qué una empresa y su sucesora recibieron más de dos tercios de los beneficios de la subvención durante un período de 25 años.[559] A este respecto, sin embargo, no hay ningún dato obrante en el expediente relativo al porcentaje de empresas que financiaban, construían o mejoraban bienes industriales y/o comerciales en de la economía de Wichita durante el período pertinente (es decir, aquellas empresas que realmente hacían inversiones en dichos bienes y podían beneficiarse de la subvención resultante de los IRB), ni relativo a la diversificación de la economía de Wichita, específicamente, a las inversiones que reunían las condiciones necesarias hechas por las empresas que hacían inversiones en bienes industriales y comerciales y a qué porcentaje de esas inversiones provenían de empresas centradas en la fabricación de aeronaves.

5.222. En vista de lo expuesto *supra* y a falta de suficientes constataciones fácticas del Grupo Especial o hechos no controvertidos obrantes en el expediente del Grupo Especial, no nos es posible

[556] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 883.
[557] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 884.
[558] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 883.
[559] Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 887.

completar el análisis jurídico en relación con la alegación de la Unión Europea de que el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación del párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC.

5.4.2.5 Conclusión

5.223. En resumen, los grupos especiales deben tener en cuenta el período durante el que se haya aplicado el programa de subvenciones en su evaluación de la especificidad con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC. Sin embargo, de esto no se desprende que todo el período durante el que se haya aplicado el programa de subvenciones deba elegirse necesariamente como el período pertinente para determinar si, de conformidad con lo dispuesto en la segunda frase de dicha disposición, se han concedido cantidades desproporcionadamente elevadas de subvenciones a determinadas empresas.

5.224. Por consiguiente, constatamos que el Grupo Especial no incurrió en error en su interpretación del párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC al concluir que, en las circunstancias específicas de este caso, el período pertinente respecto del cual debía examinarse la desproporcionalidad era a partir de la conclusión del plazo para la aplicación.

5.225. Con respecto a la aplicación del párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC por el Grupo Especial, constatamos que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que no existía ninguna disparidad entre la distribución prevista y la distribución real de la subvención.

5.226. Por lo tanto, revocamos la constatación del Grupo Especial, que figura en los párrafos 8.640 y 11.7.c.iii de su informe, de que la Unión Europea no ha establecido que las reducciones de impuestos otorgadas mediante los IRB emitidos por la ciudad de Wichita comporten subvenciones específicas en el sentido de los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC. Constatamos también que las constataciones fácticas formuladas por el Grupo Especial o los hechos no controvertidos obrantes en el expediente del Grupo Especial son insuficientes para que podamos completar el análisis jurídico a este respecto. Al haber revocado esta constatación, no consideramos necesario abordar la cuestión de si, además, el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD.

5.4.3 Constataciones del Grupo Especial relativas a los bonos para el desarrollo económico

5.227. La Unión Europea alega que el Grupo Especial incurrió en error en la interpretación de las expresiones "número limitado", "determinadas empresas" y "predominante" de la segunda frase del párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC.[560] Además, la Unión Europea sostiene que el Grupo Especial incurrió en error en la aplicación del párrafo 1 c) del artículo 2, al incluir los bonos para el desarrollo económico emitidos para entidades públicas en su evaluación de si estos bonos fueron utilizados por un "número limitado de determinadas empresas".[561] Por último, la Unión Europea alega que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva, de conformidad con el artículo 11 del ESD, de los factores enumerados en la tercera frase del párrafo 1 c) del artículo 2.[562] Los Estados Unidos sostienen que las constataciones de especificidad formuladas por el Grupo Especial con respecto a los bonos para el desarrollo económico se basaron en una correcta interpretación y aplicación del artículo 2 del Acuerdo SMC y en una evaluación objetiva de las pruebas, de manera compatible con el artículo 11 del ESD.[563]

5.228. Empezamos por observar que la Unión Europea alegó ante el Grupo Especial que varias medidas estatales y locales establecidas por Carolina del Sur en relación con la producción y el montaje de las aeronaves 787 en North Charleston son subvenciones específicas para Boeing. Estas medidas se adoptaron en el marco del Proyecto Gemini y del Proyecto Emerald. En particular, por lo que respecta al Proyecto Gemini, la Unión Europea impugnó:

> el suministro de instalaciones e infraestructuras en el Aeropuerto Internacional Charleston, conforme a lo previsto en el Acuerdo sobre el Proyecto Gemini entre Boeing y el Estado de Carolina del Sur, de fecha 1º de enero de 2010, financiadas mediante

[560] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 224.
[561] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 224.
[562] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 224.
[563] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 9.

> bonos estatales de responsabilidad general emitidos de conformidad con el título 11, capítulo 41 del *S.C. Code*, modificado por el artículo 5 de H3130, Ley Nº 124 de 2009, S.C. Acts 1092 (H3130), y *S.C. Code* § 55-11-520, sin ningún costo para Boeing.[564]

5.229. A modo de antecedente cabe recordar que, cuando Boeing estudió posibles ubicaciones para su segunda cadena de montaje final y entrega del 787, los legisladores de Carolina del Sur propusieron un paquete de incentivos que incluía 170 millones de dólares EE.UU. en bonos públicos, la eliminación de los impuestos estatales sobre la renta de sociedades de Boeing y exenciones del impuesto sobre las ventas para ordenadores, combustible para vuelos de prueba, y materiales de construcción y equipos.[565] El 28 de octubre de 2009, Boeing anunció que había decidido ubicar la segunda cadena de montaje del 787 (las instalaciones e infraestructuras del Proyecto Gemini) en el mismo solar que su recientemente adquirido complejo de fabricación e integración del fuselaje del 787 en North Charleston (las instalaciones e infraestructuras del Proyecto Emerald). Asimismo el 28 de octubre de 2009, la Asamblea General de Carolina del Sur aprobó una ley que fue sancionada el 30 de octubre de 2009 (H3130) y que modificaba varias disposiciones legislativas de Carolina del Sur para: i) autorizar la emisión de nuevos bonos de responsabilidad general para el desarrollo económico por una suma total de capital máxima de 170 millones de dólares EE.UU.; ii) autorizar un acuerdo para distribuir los ingresos de los contribuyentes que tuviesen previstas nuevas instalaciones en el estado, o la ampliación de unas ya existentes, con la condición de que el contribuyente invirtiera como mínimo 750 millones de dólares EE.UU. en un solo condado y creara como mínimo 3.800 nuevos puestos de trabajo a tiempo completo en el condado; y iii) eximir del impuesto sobre las ventas y la utilización para el combustible de las aeronaves, los equipos informáticos y los materiales de construcción cuando el contribuyente invirtiera como mínimo 750 millones de dólares EE.UU. en un solo condado y creara como mínimo 3.800 puestos de trabajo a tiempo completo en el condado.[566]

5.230. En virtud del Acuerdo sobre el Proyecto Gemini, de fecha 1º de enero de 2010, Carolina del Sur se comprometió a emitir un total de 220 millones de dólares EE.UU. en bonos estatales para el desarrollo económico para compensar los costos de las infraestructuras asociadas al proyecto, y un total de 50 millones de dólares EE.UU. en bonos para nodos aéreos a efectos de compensar los costos relacionados con las instalaciones de terminal de nodo de compañía aérea que Boeing se comprometió a explotar en apoyo del Proyecto Gemini.[567] A cambio, Boeing se comprometió a realizar una nueva inversión en bienes muebles e inmuebles por importe de 750 millones de dólares EE.UU. (el requisito de inversión mínima) y a contratar a 6.000 trabajadores en el estado (el requisito de creación de empleo mínima) en un plazo determinado. Si esos requisitos no se satisfacían durante el plazo aplicable, Boeing estaría obligado a reembolsar lo recibido al estado de Carolina del Sur.[568] En virtud de los procedimientos establecidos en el Acuerdo sobre el Proyecto Gemini, Boeing suscribe contratos para construir infraestructuras e instalaciones, paga las facturas y posteriormente presenta las facturas a Carolina del Sur para su reembolso.[569]

5.231. El Grupo Especial constató que los pagos efectuados por Carolina del Sur a Boeing en virtud del Acuerdo sobre el Proyecto Gemini conllevan una contribución financiera y otorgan un beneficio.[570] En el contexto de la especificidad, el Grupo Especial consideró que la Unión Europea no había presentado un razonamiento suficiente para establecer que el paquete de incentivos del Proyecto Gemini está explícitamente limitado a determinadas empresas, en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 del Acuerdo SMC.[571] La Unión Europea adujo además que la transferencia del producto de

---

[564] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.762 (donde se cita la solicitud de establecimiento de un grupo especial de la Unión Europea, párrafo 24).

[565] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.708 (donde se hace referencia a A. Shain, "S.C. traveled a long road to land Boeing", *Charlotte Observer*, Charlotte, NC, 1º de noviembre de 2009 (Prueba documental EU-9 presentada al Grupo Especial)).

[566] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.709 (donde se hace referencia a la Ley Nº 124 (H3130) (30 de octubre de 2009), *South Carolina Code* (Prueba documental EU-466 presentada al Grupo Especial)).

[567] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.765 (donde se hace referencia al Acuerdo sobre el Proyecto Gemini suscrito entre The Boeing Company y el estado de Carolina del Sur (1º de enero de 2010) (Acuerdo sobre el Proyecto Gemini) (Prueba documental EU-467 presentada al Grupo Especial), artículos II(A) y II(B), página 3).

[568] Acuerdo sobre el Proyecto Gemini (Prueba documental EU-467 presentada al Grupo Especial), artículo II, página 3. Véase también el informe del Grupo Especial, párrafo 8.688.

[569] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.766.

[570] Informe del Grupo Especial, párrafos 8.813 y 8.823.

[571] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.835.

la emisión de los bonos es específica en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2 debido a que solo había sido utilizada por un número limitado de empresas y a que Boeing y sus proveedores habían sido los usuarios predominantes de la subvención.[572]

5.232. Con respecto al factor "número limitado de determinadas empresas" establecido en el párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC, el Grupo Especial señaló que las pruebas que tenía ante sí indicaban que desde la adopción en 2002 de la legislación de Carolina del Sur por la que se autoriza la emisión de bonos para el desarrollo económico, Carolina del Sur ha emitido estos bonos para BMW (en 2003, por una cuantía de hasta 105 millones de dólares EE.UU.)[573], las empresas del Proyecto Emerald (en 2004, por una cuantía de hasta 160 millones de dólares EE.UU.), y Boeing (en 2010, por una cuantía de hasta 220 millones de dólares EE.UU.).[574] Además, en 2005 se habían emitido bonos para el desarrollo económico para tres entidades públicas, a saber, la Ciudad de Greenville, la Ciudad de Myrtle Beach y el Trident Technical College, por una cuantía de hasta 7 millones de dólares EE.UU. cada una.[575] El Grupo Especial constató que la Unión Europea no había "explicado por qué, habida cuenta del nivel de diversificación de la economía de Carolina del Sur y de la duración del sistema de bonos para el desarrollo económico, la donación a BMW, a las empresas del Proyecto Emerald y a Boeing del producto de la emisión de los bonos para el desarrollo económico equivale a la utilización por un número limitado de empresas".[576]

5.233. Con respecto al factor de "la utilización predominante por determinadas empresas" establecido en el párrafo 1 c) del artículo 2, el Grupo Especial tomó nota de la constatación formulada por el Grupo Especial inicial de que la utilización predominante "requiere que se examine si el programa de subvenciones en litigio es utilizado principalmente o más frecuentemente por 'determinadas empresas'".[577] El Grupo Especial tomó nota a continuación del argumento de la Unión Europea de que Boeing y sus proveedores han sido los usuarios predominantes de la subvención, beneficiándose de 390 millones de dólares EE.UU. de un total de 495 millones de dólares EE.UU. en bonos para el desarrollo económico y bonos para nodos aéreos, o un 79% de los bonos por valor.[578] Sin embargo, el Grupo Especial consideró que esa información no demostraba que el sistema de bonos para el desarrollo económico hubiera sido principal o más frecuentemente utilizado por determinadas empresas. Aunque la información podría ser pertinente para argumentar que se había concedido una cantidad desproporcionadamente elevada de subvenciones a determinadas empresas, la Unión Europea no había formulado tal argumentación. En consecuencia, el Grupo Especial no podía tener en cuenta esa información sin confundir el factor "la utilización predominante por determinadas empresas" con el factor "la concesión de cantidades desproporcionadamente elevadas de subvenciones a determinadas empresas".[579]

5.234. Además, el Grupo Especial rechazó la afirmación de la Unión Europea de que el análisis de la especificidad en el marco del párrafo 1 c) del artículo 2 no debería incluir los bonos para el

[572] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.837 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 585; y a la segunda comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 639).

[573] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.838 (donde se hace referencia a la respuesta de los Estados Unidos a la solicitud del Grupo Especial de información de conformidad con el artículo 13 del ESD, de fecha 28 de febrero de 2013, respuesta a la pregunta 67 del Grupo Especial, párrafo 150; Carta de fecha 23 de julio de 2012 del Consejo de Control y Presupuesto del estado de Carolina del Sur en relación con una solicitud presentada con arreglo a la Ley de Libertad de Información (Prueba documental EU-490 presentada al Grupo Especial), página 1; Carta de fecha 31 de julio de 2012 del Consejo de Control y Presupuesto del estado de Carolina del Sur en relación con una solicitud complementaria presentada con arreglo a la Ley de Libertad de Información (Prueba documental EU-491 presentada al Grupo Especial)).

[574] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.838 (donde se hace referencia a la Carta de fecha 23 de julio de 2012 del Consejo de Control y Presupuesto del estado de Carolina del Sur en relación con una solicitud presentada con arreglo a la Ley de Libertad de Información (Prueba documental EU-490 presentada al Grupo Especial), página 1). Véase también el informe del Grupo Especial, párrafo 8.766.

[575] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.838 (donde se hace referencia a la Carta de fecha 23 de julio de 2012 del Consejo de Control y Presupuesto del estado de Carolina del Sur en relación con una solicitud presentada con arreglo a la Ley de Libertad de Información (Prueba documental EU-490 presentada al Grupo Especial), página 1).

[576] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.839.

[577] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.840 (donde se cita el informe del Grupo Especial inicial, párrafos 7.746-7.747).

[578] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.840 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 585 y nota 1377 a dicho párrafo).

[579] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.840.

desarrollo económico emitidos para entidades públicas, como ciudades o universidades públicas, habida cuenta de que la especificidad debe evaluarse en relación con empresas e industrias. A juicio del Grupo Especial, el hecho de que los bonos para el desarrollo económico hayan sido emitidos para entidades públicas, concretamente dos ciudades y una universidad pública, además de para entidades privadas, indicaba que el sistema no estaba limitado a "determinadas empresas" en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2.[580] En última instancia, el Grupo Especial concluyó que la Unión Europea no estableció que la subvención proporcionada por Carolina del Sur mediante el producto de la emisión de los bonos para el desarrollo económico para compensar a Boeing por una parte del costo de construcción de las instalaciones del Proyecto Gemini sea específica en el sentido del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo SMC.[581]

5.4.3.1 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación de la expresión "número limitado" del párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC

5.235. La Unión Europea alega que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación de la expresión "número limitado de determinadas empresas" que figura en el párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC, en la medida en que la interpretación del Grupo Especial excluía la posibilidad de que un grupo de tres empresas constituyera un "número limitado".[582] Según la Unión Europea, la constatación del Grupo Especial de que los bonos para nodos aéreos fueron utilizados por un "número limitado de determinadas empresas" porque fueron concedidos a una sola empresa, Boeing, mientras que los bonos para el desarrollo económico, concedidos únicamente a tres empresas, no estaban tan "limitado{s}", refleja una interpretación en virtud de la cual "número limitado" significa "uno" o, a lo sumo, "menos de tres".[583]

5.236. Los Estados Unidos responden que el Grupo Especial no constató que la expresión "número limitado" no pudiera referirse nunca a tres, sino que se limitó a constatar que, en las circunstancias del presente asunto, la Unión Europea no había explicado por qué motivo la concesión de la subvención a tres empresas concretas demostraba que la subvención era específica *de facto*.[584]

5.237. Como se ha observado *supra,* la expresión "número limitado" del primer factor enumerado en la segunda frase del párrafo 1 c) del artículo 2 indica una indagación de si las empresas o las ramas de producción así particularizadas constituyen un grupo cuantitativamente limitado. Además, el concepto de "limitación" previsto en el apartado c), contrariamente al previsto en los apartados a) y b), orienta la indagación específicamente hacia la cuestión de si los usuarios del programa de subvenciones constituyen un número reducido o restringido. Por las razones expuestas *supra*, lo que constituye un grupo de empresas cuantitativamente limitado debe determinarse caso por caso, teniendo en cuenta las características específicas del programa de subvenciones y las circunstancias imperantes del caso; en este análisis también se deben tener en cuenta los factores previstos en la tercera frase del párrafo 1 c) del artículo 2, a saber, "el grado de diversificación de las actividades económicas dentro de la jurisdicción de la autoridad otorgante, así como el período durante el que se haya aplicado el programa de subvenciones".

5.238. Remitiéndonos a los hechos del presente asunto, tomamos nota de la afirmación de la Unión Europea de que el razonamiento del Grupo Especial en el contexto de su análisis de los bonos para el desarrollo económico y de los bonos para nodos aéreos en el marco del párrafo 1 c) del artículo 2 refleja una interpretación implícita de que la expresión "número limitado" significa "'uno' -o, a lo sumo, 'menos de tres'-".[585] También tomamos nota de que, según el Grupo Especial, las pruebas que tenía ante sí indicaban que, desde la adopción en 2002 de su legislación, por la que se autoriza la emisión de bonos para el desarrollo económico, Carolina del Sur había emitido bonos para el desarrollo económico para BMW, las empresas del Proyecto Emerald, y Boeing.[586] Además, se habían

[580] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.841.
[581] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.843.
[582] Comunicación del apelante presentado por la Unión Europea, párrafo 231.
[583] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 226.
[584] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 129.
[585] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 226.
[586] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.838 (donde se hace referencia a la respuesta de los Estados Unidos a la solicitud del Grupo Especial de información de conformidad con el artículo 13 del ESD, de fecha 28 de febrero de 2013, respuesta a la pregunta 67 del Grupo Especial, párrafo 150; Carta de fecha 23 de julio de 2012 del Consejo de Control y Presupuesto del estado de Carolina del Sur en relación con una solicitud presentada con arreglo a la Ley de Libertad de Información (Prueba documental EU-490 presentada al Grupo

emitido bonos para el desarrollo económico para determinadas entidades públicas, a saber, la Ciudad de Greenville, la Ciudad de Myrtle Beach y el Trident Technical College.[587] El Grupo Especial opinó que la Unión Europea "no ... estableci{ó} que la transferencia de fondos a Boeing basada en el producto de la emisión de los bonos para el desarrollo económico sea específica en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2 porque sea utilizada por un número limitado de determinadas empresas".[588] En particular, el Grupo Especial constató que la Unión Europea no "explic{ó} por qué, habida cuenta del nivel de diversificación de la economía de Carolina del Sur y de la duración del sistema de bonos para el desarrollo económico, la donación a BMW, a las empresas del Proyecto Emerald y a Boeing del producto de la emisión de los bonos para el desarrollo económico equivale a la utilización por un número limitado de empresas".[589]

5.239. En el contexto de su análisis en el marco del párrafo 1 a) del artículo 2 del Acuerdo SMC, el Grupo Especial consideró que la determinación de si la subvención es específica debe hacerse sobre la base del texto del marco legislativo pertinente que regula la emisión de los bonos para el desarrollo económico, y no, como adujo la Unión Europea, sobre la base de las resoluciones individuales adoptadas por Carolina del Sur para autorizar la emisión de los bonos para el desarrollo económico.[590] A este respecto, el artículo 11-41-40 del South Carolina Code dispone que los bonos para el desarrollo económico pueden utilizarse para la financiación de infraestructuras.[591] Para que puedan emitirse bonos para el desarrollo económico, el Departamento de Comercio de Carolina del Sur debe notificar al Comité Mixto de Examen de los Bonos y al Consejo de Control y Presupuesto del Estado que el proyecto de infraestructura relacionado cumple determinados requisitos, entre ellos una inversión mínima y contribución a la creación de empleo.[592] En ese contexto, un "proyecto de desarrollo económico" se define como "un proyecto en este estado, como se define en el artículo 12-44-30(16), en el cual el patrocinador invierte en el proyecto un total de {400 millones de dólares EE.UU.} como mínimo y crea al menos {400} nuevos puestos de trabajo en el marco del proyecto".[593]

5.240. Como se ha indicado *supra*, el sentido de un grupo cuantitativamente limitado debe determinarse, entre otras cosas, a la luz de los factores enumerados en la tercera frase del

---

Especial), página 1; Carta de fecha 31 de julio de 2012 del Consejo de Control y Presupuesto del estado de Carolina del Sur en relación con una solicitud complementaria presentada con arreglo a la Ley de Libertad de Información (Prueba documental EU-491 presentada al Grupo Especial)).

[587] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.838 (donde se hace referencia a la Carta de fecha 23 de julio de 2012 del Consejo de Control y Presupuesto del estado de Carolina del Sur en relación con una solicitud presentada con arreglo a la Ley de Libertad de Información (Prueba documental EU-490 presentada al Grupo Especial), página 1).

[588] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.839.

[589] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.839.

[590] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.830.

[591] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.832. La expresión "financiación de infraestructuras" incluye la adquisición de terrenos, la preparación de los solares, las mejoras de carreteras y autopistas, el abastecimiento de agua, el tratamiento de aguas residuales, la formación de trabajadores, la mitigación ambiental, las instalaciones para formación e investigación y las construcciones relacionadas con una instalación de nodo aéreo o situadas en terrenos públicos. (*Ibid*., nota 1943 al párrafo 8.685).

[592] Informe del Grupo Especial, nota 1943 al párrafo 8.685. Después de la aprobación del Comité Mixto de Examen de los Bonos, el Consejo de Control y Presupuesto del Estado adopta una resolución mediante la que se emiten los bonos. Los bonos para el desarrollo económico están respaldados por el prestigio, la solvencia y el poder recaudatorio del estado de Carolina del Sur. El valor monetario de los bonos para el desarrollo económico que el estado puede emitir depende de la disposición en virtud de la cual el estado emite los bonos. (Informe del Grupo Especial, nota 1943 al párrafo 8.685).

[593] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.832 (donde se cita la State General Obligation Economic development Bond Act, *South Carolina Code*, Title 11, Chapter 41 (Ley sobre los bonos estatales de responsabilidad general para el desarrollo económico, *South Carolina Code*, título 11, capítulo 41) (Prueba documental EU-477 presentada al Grupo Especial), artículo 11-41-30). La Ley Nº 124 (H3130) de la Asamblea General de Carolina del Sur, de 30 de octubre de 2009, modificó varias disposiciones legislativas de Carolina del Sur y, en particular, dispuso la autorización para emitir nuevos bonos de responsabilidad general para el desarrollo económico por una suma total de capital no superior a 170 millones de dólares EE.UU. (*Ibid*., párrafo 8.685). Posteriormente, el 1º de enero de 2010, Boeing y Carolina del Sur suscribieron el Acuerdo sobre el Proyecto Gemini, en virtud del cual Carolina del Sur se comprometió, entre otras cosas, a emitir un total de 220 millones de dólares EE.UU. en bonos estatales para el desarrollo económico para compensar los costos de las infraestructuras asociadas al Proyecto Gemini. A cambio, Boeing se comprometió a "satisfacer los requisitos de creación de empleo mínima y de inversión mínima". (Ibid., párrafo 8.765 (donde se cita el Acuerdo sobre el Proyecto Gemini (Prueba documental EU-467 presentada al Grupo Especial), artículo II, página 3)).

párrafo 1 c) del artículo 2, que requieren que los grupos especiales tengan en cuenta "el grado de diversificación de las actividades económicas dentro de la jurisdicción de la autoridad otorgante, así como el período durante el que se haya aplicado el programa de subvenciones". Si bien la importancia de estos factores en un asunto dado dependerá de las circunstancias concretas objeto de la diferencia, estos constituyen consideraciones significativas que deben formar parte de la evaluación por un grupo especial de la especificidad *de facto*, junto con cualesquiera otros factores pertinentes. Por lo tanto, en la medida en que los dos factores enumerados en la tercera frase del párrafo 1 c) del artículo 2 forman parte del criterio jurídico aplicable en el marco de esa disposición, correspondería a la Unión Europea presentar pruebas al establecer una presunción. Además, hemos observado que, cuando un grupo especial comienza su evaluación con los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 2 y, a continuación, prosigue con el apartado c) del mismo párrafo, el análisis del grupo especial en el marco del apartado c) se basará normalmente en el marco legislativo pertinente examinado en el marco de los apartados a) y b).

5.241. En el presente asunto, habida cuenta de las condiciones *de jure* para poder obtener la subvención, a saber, las disposiciones pertinentes del South Carolina Code, los bonos para el desarrollo económico solo se pueden emitir para las empresas que satisfagan los requisitos mínimos de inversión y creación de empleo. Eso significa que las empresas que tienen derecho a percibir los bonos para el desarrollo económico son aquellas que estén dispuestas a invertir al menos 400 millones de dólares EE.UU. en un proyecto de desarrollo económico y a crear al menos 400 nuevos empleos.[594] Observamos que los requisitos de admisibilidad en el marco del programa de subvenciones parecen ser onerosos. Con respecto a la legislación por la que se establecen estos requisitos, el Grupo Especial constató que "{e}n la legislación de Carolina del Sur no hay ninguna disposición que limite a determinadas empresas el acceso a fondos recaudados mediante bonos para el desarrollo económico" y que "ninguna de las disposiciones legislativas individuales conforme a las cuales se emiten los bonos limita el acceso a determinadas empresas".[595] En estas circunstancias, la cuestión que debía examinar el Grupo Especial en el marco del párrafo 1 c) del artículo 2 era si había razones para creer que la subvención podía en realidad ser específica aun cuando de la aplicación de los principios enunciados en el párrafo 1 a) del artículo 2 resultara una apariencia de no especificidad, habida cuenta de que el programa de subvenciones es utilizado por un número limitado de determinadas empresas. En estas circunstancias, correspondía a la Unión Europea presentar pruebas que demostraran que la asignación real de la subvención difiere de la asignación que habría cabido esperar si la subvención se hubiera administrado de conformidad con las condiciones para poder recibirla y teniendo en cuenta la diversificación de la economía de Carolina del Sur y el período durante el que se había aplicado la subvención.

5.242. El Grupo Especial no detalló las razones por las que había rechazado la alegación de la Unión Europea de que la subvención otorgada mediante bonos para el desarrollo económico había sido utilizada por un número limitado de determinadas empresas. En particular, el Grupo Especial no expuso de forma explícita su interpretación de la expresión "número limitado" que figura en el párrafo 1 c) del artículo 2. Sin embargo, tampoco vemos que la Unión Europea diera razones concretas en apoyo de su argumento. En las comunicaciones escritas que presentó al Grupo Especial, en el contexto del párrafo 1 c) del artículo 2, la Unión Europea adujo que "este tipo de subvención ha sido utilizado únicamente por un número limitado de empresas", en la medida en que "al margen de Boeing, se han emitido bonos para el desarrollo económico para apoyar proyectos de empresas privadas solamente en dos ocasiones: 1) en 2003, para una nueva instalación de fabricación (por valor de 105 millones de dólares) y 2) en 2004, para el Proyecto Emerald (por valor de 120 millones de dólares)".[596] Los Estados Unidos, en cambio, sostienen que:

> BMW, las empresas del Proyecto Emerald y Boeing forman parte de los principales empleadores del estado de Carolina del Sur. A principios de 2008, BMW empleaba a 5.400 trabajadores (expresados en el equivalente en puestos a tiempo completo) en Carolina del Sur. Las empresas del Proyecto Emerald se comprometieron a invertir 450 millones de dólares en el Proyecto Emerald y a emplear a 745 personas en Carolina

[594] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.832.

[595] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.831 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 626).

[596] Primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 585 (no se reproducen las notas de pie de página). En su segunda comunicación escrita al Grupo Especial, la Unión Europea se remitió simplemente a este razonamiento. (Véase la segunda comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 770).

> del Sur. Además, Boeing era el principal empleador en Carolina del Sur, con 6.000 empleados, y había invertido un total de **[ICC]** en infraestructuras en ese estado.[597]

5.243. A la luz de estos argumentos, la conclusión del Grupo Especial refleja la interpretación de que el hecho de que la subvención se concediera solamente a tres empresas no demuestra necesariamente que esta fuera utilizada por un "número limitado" de determinadas empresas en el sentido del primer factor establecido en la segunda frase del párrafo 1 c) del artículo 2. En primer lugar, observamos que no todos los receptores de la subvención pertenecen al mismo sector económico. Además, nada indica que, a la luz de los requisitos que deben cumplirse para beneficiarse del programa de subvenciones y de la diversificación de las actividades económicas en Carolina del Sur o el período durante el que se haya aplicado la subvención, la asignación real de la subvención difiriera de la asignación que habría cabido esperar. La Unión Europea no adujo, por ejemplo, que otras empresas de la economía de Carolina del Sur podrían haber cumplido los requisitos para percibir los bonos para el desarrollo económico, pero que no se les concedió la subvención durante los 10 años de aplicación del programa de subvenciones. Bien pudiera ser que, en función de la diversificación de la economía de Carolina del Sur, solo un número reducido de empresas estuvieran en condiciones de realizar las inversiones necesarias y de crear el número exigido de puestos de trabajo, y pudieran por lo tanto satisfacer las condiciones legales para tener acceso a la subvención otorgada mediante bonos para el desarrollo económico. Por consiguiente, habida cuenta de las condiciones específicas *de jure* que deben cumplirse para beneficiarse del sistema de bonos para el desarrollo económico, el pequeño número de empresas para las que se emitieron estos bonos entre 2002 y 2012 no refleja necesariamente "la utilización de un programa de subvenciones por un número limitado de determinadas empresas" en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2. La Unión Europea tampoco ha demostrado que otras empresas, que no pertenecen a la economía de Carolina del Sur, hayan solicitado la subvención pero no hayan sido consideradas admisibles, ni que haya otras razones para creer que la asignación real de la subvención la convierte en una subvención específica *de facto*.

5.244. Por consiguiente, a nuestro entender, al afirmar que "{l}a Unión Europea no ha explicado por qué, habida cuenta del nivel de diversificación de la economía de Carolina del Sur y de la duración del sistema de bonos para el desarrollo económico, la donación a BMW, a las empresas del Proyecto Emerald y a Boeing del producto de la emisión de los bonos para el desarrollo económico equivale a la utilización por un número limitado de empresas"[598], el Grupo Especial no ha interpretado implícitamente la expresión "número limitado" como "uno" o "menos de tres".[599] Más bien, entendemos que el Grupo Especial ha considerado que la Unión Europea no ha satisfecho la carga que le corresponde de demostrar que, en las circunstancias del presente asunto, la subvención otorgada mediante bonos para el desarrollo económico ha sido utilizada por un número limitado de determinadas empresas en el sentido del primer factor enumerado en la segunda frase del párrafo 1 c) del artículo 2.

5.245. La Unión Europea aduce asimismo que presentó conjuntamente las pruebas relativas a los bonos para el desarrollo económico y a los bonos para nodos aéreos, pero que el Grupo Especial consideró erróneo su razonamiento sobre los motivos por los que los bonos fueron utilizados por un número limitado de determinadas empresas, a la luz de la diversificación de la economía de Carolina del Sur y de la duración del sistema de bonos, únicamente en el contexto de los bonos para el desarrollo económico. Según la Unión Europea, "esto indica que el factor que motivó la decisión del

---

[597] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 122 (donde se hace referencia al Acuerdo confidencial relativo a los incentivos y la preparación del terreno en el marco del Proyecto Emerald (2006) (Prueba documental EU-550 presentada al Grupo Especial), apéndice B; Douglas P. Woodward & Paulo Guimarães, *BMW in South Carolina: The Economic Impact of a Leading Sustainable Enterprise* (septiembre de 2008) (Prueba documental USA-188 presentada al Grupo Especial), páginas 2 y 9-10; Boeing Investment in South Carolina (Inversiones de Boeing en Carolina del Sur) (2010-tercer trimestre de 2012) (Prueba documental USA-324 presentada al Grupo Especial) (ICC); *Charleston S.C. MSA Largest Manufacturing Employers*, Charleston Regional Development Alliance (febrero de 2013) (Prueba documental USA-335 presentada al Grupo Especial). (no se reproducen las notas de pie de página) Véase también la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 632.

[598] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.839.

[599] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 226.

Grupo Especial fue el hecho de que tres empresas recibieron bonos para el desarrollo económico, mientras que solamente una empresa recibió bonos para nodos aéreos".[600]

5.246. El Grupo Especial constató que la Unión Europea estableció que la donación a Boeing del producto de la emisión de los bonos para nodos aéreos es específica con arreglo al párrafo 1 c) del artículo 2, en el sentido de que la utilización del programa de subvenciones está limitada a determinadas empresas. El razonamiento del Grupo Especial se basó en el hecho no controvertido de que "solo se han emitido bonos para nodos aéreos para Boeing durante los casi tres decenios de existencia del sistema", lo que "no {era} sorprendente, ya que las pruebas que el Grupo Especial tiene ante sí indican que solo Boeing satisface los requisitos para beneficiarse del producto de la emisión de bonos para nodos aéreos, a saber, ser el operador de una 'instalación de terminal de nodo de compañía aérea' tal como se define en el South Carolina Code".[601]

5.247. A nuestro entender, la constatación formulada por el Grupo Especial con respecto a los bonos para nodos aéreos no se basó simplemente en el hecho de que estos bonos se donaron únicamente a Boeing, sino que se formuló a la luz del texto específico del South Carolina Code, que parecía restringir *de facto* las condiciones para recibir esos bonos a una empresa con las características específicas de Boeing. No consideramos que el razonamiento del Grupo Especial en este contexto entrañe una interpretación implícita de "número limitado de determinadas empresas" como "solo una (o dos) empresa(s)", tal como alega la Unión Europea.[602] En lugar de ello, a nuestro juicio, las declaraciones que hizo el Grupo Especial al aplicar la ley a los hechos del presente asunto no indican que el Grupo Especial considerara que tres o más empresas no podían constituir un "número limitado" en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2.

5.248. Habida cuenta de lo que antecede, constatamos que el Grupo Especial no incurrió en error en su interpretación de la expresión "número limitado de determinadas empresas" que figura en el párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC, al interpretar implícitamente las palabras "número limitado" como "una" o "menos de tres" entidades.

5.4.3.2 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación de la expresión "determinadas empresas" del párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC

5.249. La Unión Europea aduce además que el Grupo Especial incurrió en error al interpretar la expresión "determinadas empresas" del párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC en el sentido de que engloba entidades públicas, como ciudades y universidades públicas. Afirma que el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Lavadoras* avala la tesis de que la expresión "determinadas empresas" engloba solamente entidades privadas, es decir, sociedades o entidades mercantiles que participan en transacciones y compromisos comerciales.[603] Como las entidades públicas no reúnen las condiciones para ser consideradas "determinadas empresas", deben omitirse del análisis de la especificidad.[604] Además, la Unión Europea alega que la emisión de fondos en el seno del gobierno o entre distintos niveles gubernamentales no debe considerase una contribución financiera, en tanto en cuanto el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 se refiere textualmente a "una contribución financiera *de* un gobierno o de cualquier organismo público", no a una contribución financiera *a* un gobierno.[605] Además, dado que los apartados a)-c) del artículo 14 del Acuerdo SMC indican que se entiende que el receptor de una subvención es una entidad no gubernamental, un gobierno no puede ser tampoco el receptor de un beneficio.[606] La Unión Europea sostiene también que el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación del párrafo 1 c) del artículo 2 al incluir en su análisis de la especificidad los bonos para el desarrollo económico proporcionados a entidades públicas, como ciudades y universidades públicas, que no son "empresas" en el sentido del párrafo 1 del artículo 2.[607]

---

[600] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 228.
[601] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.842.
[602] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 228.
[603] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 236.
[604] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 237.
[605] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 238. (las cursivas son de la Unión Europea)
[606] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 238.
[607] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 250.

5.250. Los Estados Unidos discrepan de la Unión Europea en que el Grupo Especial constató que las entidades públicas que recibieron la subvención en litigio son "empresas". Antes bien, según los Estados Unidos, el Grupo Especial constató que la recepción de la subvención por tres entidades públicas "indica que el sistema no está limitado a 'determinadas empresas' en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2".[608] Por lo tanto, los Estados Unidos sostienen que si se concede una subvención a entidades que no son "determinadas empresas" según la definición de la parte introductoria del párrafo 1 del artículo 2, con independencia de que esas entidades tengan o no la condición de empresas, esto inclina la balanza en contra de una constatación de especificidad *de facto*.[609] En opinión de los Estados Unidos, la Unión Europea no aborda este punto.

5.251. Como se ha señalado *supra*, el término "empresas" que figura en el primer factor de la segunda frase del párrafo 1 c) del artículo 2 se refiere a una única empresa o rama de producción o a una categoría de empresas o ramas de producción conocidas y particularizadas. La palabra "*enterprise*" (empresa) puede definirse como "*{a} business firm, a company*" (sociedad o entidad mercantil) o "*activity undertaken with an economic or commercial end in view*" (actividad realizada con un fin económico o comercial)[610], en tanto que "*industry*" (rama de producción) significa "*{a} particular form or branch of productive labour; a trade, a manufacture*" (forma o rama particular de trabajo productivo; actividad económica, manufactura).[611] En cualquier caso, el concepto de "determinadas empresas" supone cierto grado de indeterminación en los límites, y la determinación acerca de si un conjunto de empresas o de ramas de producción constituye "determinadas empresas" tiene que hacerse caso por caso.

5.252. La apelación de la Unión Europea plantea la cuestión de cómo definir los límites del término "empresas" en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2. A nuestro juicio, leídas conjuntamente, las definiciones anteriores indican que el término "empresa" en el párrafo 1 del artículo 2 puede interpretarse como una entidad que se dedica a determinadas actividades de carácter mercantil o comercial. Así, el término "empresa" hace referencia a una entidad que realiza determinadas actividades económicas en el mercado. La referencia a "una empresa o rama de producción o un grupo de empresas o ramas de producción" indica también que los términos de la disposición se relacionan principalmente con el tipo de actividad realizada por la entidad y no necesariamente limitan el alcance de las entidades en función de si son de propiedad pública o privada. La interpretación de que la propiedad no es un factor determinante de la definición de "empresa" encuentra también apoyo en la tercera frase del párrafo 1 c) del artículo 2, que obliga a tener en cuenta "el grado de diversificación de las *actividades económicas* dentro de la jurisdicción de la autoridad otorgante"[612], lo que confirma que el párrafo 1 del artículo 2 se centra en actividades que son de carácter económico.

5.253. Pasando al contexto pertinente para la interpretación del término "empresa" en el párrafo 1 del artículo 2, observamos que el artículo 1 establece la definición de subvención a los efectos del Acuerdo SMC. Según la parte introductoria del párrafo 1 del artículo 2, el análisis de la especificidad debe guardar relación con la medida que se ha determinado que constituye una subvención de conformidad con el párrafo 1 del artículo 1 en función de la contribución financiera y el beneficio.[613] No obstante, en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 se describen los tipos de contribuciones financieras tomando como referencia la medida gubernamental específica de *conceder* la subvención, y no la naturaleza o las actividades de la entidad que *recibe* las contribuciones. En consecuencia, al definir las circunstancias en que "se considerará que existe subvención", el párrafo 1 del artículo 1 no se refiere específicamente al alcance de los receptores de esas contribuciones financieras.

---

[608] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 131 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 8.841).

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

[610] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 373 (donde se cita el *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2007), volumen 1, página 841).

[611] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 373 (donde se cita el *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2007), volumen 1, página 1371).

[612] Sin cursivas en el original.

[613] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 747. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*, párrafo 4.140.

5.254. Habida cuenta de lo que antecede, consideramos que la determinación de si un conjunto de empresas o de ramas de producción constituye "determinadas empresas" en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2 debería hacerse a la luz de todas las características pertinentes de las entidades de que se trata, con inclusión de la naturaleza y finalidad de sus actividades en los mercados en cuestión y del contexto en que se ejercen esas actividades. La propiedad de la entidad puede ser un factor pertinente, pero no es determinante por lo que respecta a la cuestión de si una entidad reúne las condiciones para ser considerada una "empresa" a los efectos del artículo 2. La organización de la economía nacional de un Miembro y la clasificación de esas actividades en su ordenamiento jurídico pueden ser también consideraciones pertinentes para determinar si las actividades examinadas son de carácter económico.

5.255. Pasando al análisis que hace el Grupo Especial de la expresión "determinadas empresas", recordamos que, desde la adopción en 2002 de la legislación de Carolina del Sur por la que se autoriza la emisión de bonos para el desarrollo económico, se han emitido estos bonos para BMW, las empresas del Proyecto Emerald, y Boeing, así como para determinadas entidades públicas, a saber, la Ciudad de Greenville, la Ciudad de Myrtle Beach y el Trident Technical College.[614] Ante el Grupo Especial, la Unión Europea consideró que la subvención proporcionada por Carolina del Sur mediante bonos para el desarrollo económico para la financiación de las instalaciones e infraestructuras del Proyecto Gemini es *de facto* específica porque solo ha sido utilizada por un número limitado de empresas, y Boeing y sus proveedores han sido los usuarios predominantes.[615] A este respecto, la Unión Europea aduce que, dado que la especificidad se evalúa en relación con empresas e industrias, la Unión Europea no incluye los bonos para el desarrollo económico emitidos para entidades públicas, como ciudades o universidades públicas.[616]

5.256. En su análisis, el Grupo Especial hizo referencia a la aseveración de la Unión Europea respecto de la pertinencia de las tres entidades públicas en cuestión para el análisis de la especificidad por el Grupo Especial, y consideró que "precisamente el hecho mismo de que los bonos para el desarrollo económico puedan emitirse y hayan sido emitidos para entidades públicas, concretamente dos ciudades y una universidad pública, además de para entidades privadas, indica que el sistema no está limitado a 'determinadas empresas' en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2".[617] No está del todo claro lo que quiso decir el Grupo Especial cuando hizo esta afirmación. Por una parte, el hecho de que se haya concedido una subvención a entidades públicas y privadas podría ser pertinente para una evaluación de la especificidad *de facto*, en la medida en que todas esas entidades son "determinadas empresas" en el sentido de esa disposición. Sin embargo, por otra parte, al formular esa declaración, el Grupo Especial se abstuvo de hacer una evaluación y de llegar a una conclusión en cuanto a si las tres entidades públicas de que se trata deberían considerarse "empresas", pero aun así consideró pertinentes esas entidades para su análisis de la especificidad *de facto*.

5.257. Hemos señalado *supra* que una "empresa" en el sentido del párrafo 1 del artículo 2 es una entidad que se dedica a determinadas actividades económicas. Si tal cosa sucede debería analizarse caso por caso, tomando como referencia todas las características pertinentes de la entidad, incluso su naturaleza y funcionamiento en los mercados en cuestión. La aseveración de la Unión Europea implica que, por su misma naturaleza, una entidad pública no puede considerarse una "empresa" en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2. No estamos de acuerdo con esta afirmación. Como hemos explicado *supra*, la propiedad de una entidad no es un criterio decisivo para determinar si la entidad constituye una "empresa". Al mismo tiempo, observamos que el Grupo Especial no proporcionó ningún análisis con respecto a las características de las entidades de que se trata y los tipos de actividades a que se dedican. Por lo tanto, el análisis del Grupo Especial indica que este tuvo en cuenta las tres entidades públicas en su análisis de la especificidad en el marco del párrafo 1 c) del artículo 2 sin haber establecido que constituyen "determinadas empresas" en el sentido del párrafo 1 del artículo 2.

[614] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.838.

[615] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.782 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafos 706-708).

[616] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.841 (donde se cita la segunda comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial al Grupo Especial, nota 1064 al párrafo 642, en que a su vez se hace referencia a la primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 585).

[617] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.841.

5.258. No estamos de acuerdo con ese enfoque. La parte introductoria del párrafo 1 del artículo 2 ordena expresamente a los grupos especiales que evalúen si una subvención es "específica para una empresa o rama de producción o un grupo de empresas o ramas de producción (denominadas en el ... Acuerdo {SMC} 'determinadas empresas')". El concepto de especificidad en el sentido del Acuerdo SMC engloba, por consiguiente, el universo de entidades que constituyen "determinadas empresas", definido en función de los principios enunciados en los apartados a) a c) del párrafo 1 del artículo 2. En consecuencia, no vemos la pertinencia de los receptores de subvenciones que no están comprendidos en la definición de "empresa" para la determinación por un grupo especial de si una subvención es específica para "determinadas empresas".

5.259. De ello se desprende que, si se constata que una subvención es específica "para una empresa o rama de producción o un grupo de empresas o ramas de producción", el hecho de que esa subvención se haya concedido también a otras entidades que no están comprendidas en la definición de "empresa" no guarda ninguna relación con la constatación de especificidad que debe hacerse con respecto al grupo de "empresas". Recordamos, a este respecto, la declaración del Órgano de Apelación en el contexto del párrafo 1 a) del artículo 2 de que "{e}l hecho de que el acceso a determinados fondos en el marco de un programa de subvención se limite explícitamente a un grupo de empresas o ramas de producción que reúnen las condiciones para ser consideradas 'determinadas empresas' constituye ... un indicio provisional de especificidad ..., independientemente de la forma en que se distribuyan otros fondos en el marco de ese mismo programa".[618] De manera análoga, si en el marco del mismo programa de subvenciones se conceden fondos a determinadas empresas y a otras entidades que no constituyen "empresas" en el sentido del artículo 2, la especificidad del programa de subvenciones debería evaluarse únicamente en referencia a las entidades que constituyen "empresas".

5.260. Al mismo tiempo, el Grupo Especial concluyó también, con respecto al factor "utilización de un programa de subvenciones por un número limitado de determinadas empresas", que "{l}a Unión Europea no ha explicado por qué, habida cuenta del nivel de diversificación de la economía de Carolina del Sur y de la duración del sistema de bonos para el desarrollo económico, la donación a BMW, a las empresas del Proyecto Emerald y a Boeing del producto de la emisión de los bonos para el desarrollo económico equivale a la utilización por un número limitado de empresas".[619] Observamos que el Grupo Especial llegó a su conclusión antes de formular su declaración respecto de la pertinencia de las "entidades públicas" en la evaluación de la especificidad *de facto*. De manera análoga, antes de formular la declaración en cuestión, el Grupo Especial ya había rechazado la pertinencia de las pruebas aportadas por la Unión Europea para establecer la "utilización predominante por determinadas empresas" y había constatado que "{l}a Unión Europea no presenta otros argumentos que demuestren, a la luz de la diversificación de la economía de Carolina del Sur y la duración del sistema de bonos para el desarrollo económico, que el producto de la emisión de los bonos para el desarrollo económico haya sido principalmente o más frecuentemente utilizado por determinadas empresas".[620] Por consiguiente, no consideramos que el rechazo por el Grupo Especial de las alegaciones de la Unión Europea de que la subvención concedida mediante bonos para el desarrollo económico es específica en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2 se base en su declaración relativa a la pertinencia de las tres entidades públicas en su análisis de la especificidad *de facto*. Por lo tanto, el error del Grupo Especial en su análisis relativo a la pertinencia de las subvenciones concedidas a la Ciudad de Greenville, a la Ciudad de Myrtle Beach y al Trident Technical College en la evaluación de la especificidad no invalida su constatación definitiva de que la Unión Europea no estableció que la subvención concedida por Carolina del Sur mediante bonos para el desarrollo económico sea específica en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2.[621]

5.4.3.3 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación de la expresión "utilización predominante" del párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC

5.261. La Unión Europea aduce que el Grupo Especial incurrió en error al interpretar que el término "predominante" que figura en el factor "utilización predominante por determinadas empresas" mencionado en la segunda frase del párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC encierra un concepto totalmente diferente del término "desproporcionad{o}" que figura en el factor "cantidades

[618] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 949.
[619] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.839.
[620] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.840.
[621] Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 8.843.

desproporcionadamente elevadas de subvenciones a determinadas empresas". En opinión de la Unión Europea, sobre la base de esta errónea distinción el Grupo Especial rechazó las pruebas presentadas por la Unión Europea por considerarlas inadecuadas o poco pertinentes para determinar la existencia de "utilización predominante".[622] Los Estados Unidos consideran que el Grupo Especial se limitó a explicar "por qué no se ocupaba de la cuestión de si la subvención era específica *de facto* debido a 'la concesión de cantidades desproporcionadamente elevadas de subvenciones a determinadas empresas'" y "no declaró que la 'utilización predominante' y 'la concesión de cantidades desproporcionadamente elevadas de subvenciones' no puedan basarse en pruebas que se superponen".[623]

5.262. Hemos observado *supra* que el término "predominante" que figura en el factor "utilización predominante por determinadas empresas" previsto en la segunda frase del párrafo 1 c) del artículo 2 puede guardar relación con el *número* de determinadas empresas que utilizan la subvención, con las *cantidades* de subvenciones utilizadas por determinadas empresas, o con la *incidencia* con que determinadas empresas utilizan esa subvención. No obstante, en vista de los aspectos en que se centran los otros factores mencionados en la segunda frase ("la utilización de un programa de subvenciones por un número limitado de determinadas empresas" y "la concesión de cantidades desproporcionadamente elevadas de subvenciones a determinadas empresas"), este término debe interpretarse principalmente en relación con la *incidencia* de la utilización de la subvención por determinadas empresas o la *frecuencia* con que estas la utilizan.

5.263. Al mismo tiempo, que los diversos factores enumerados en la segunda frase del párrafo 1 c) del artículo 2 se centren en aspectos diferentes no significa que los análisis realizados con arreglo a esos factores tengan que basarse en conjuntos de pruebas totalmente distintos. Esto se debe a que la cuestión de si un programa de subvenciones es utilizado principalmente, o en su mayor parte, por "determinadas empresas" debería responderse necesariamente caso por caso, teniendo en cuenta las características específicas del programa de subvenciones de que se trate y las circunstancias pertinentes del caso, y a la luz de los factores enumerados en la tercera frase del párrafo 1 c) del artículo 2. Además, el Órgano de Apelación ha subrayado que la determinación de qué factores del párrafo 1 c) del artículo 2 serán pertinentes para el análisis de la especificidad "dependerá{} de las razones que haya para creer que la subvención puede en realidad ser específica", y que los grupos especiales deberían estar "dispuesto{s} a aceptar la aplicabilidad de cada uno de los elementos enunciados en el párrafo 1 c) del artículo 2 y la posibilidad de que la conclusión de que en realidad existe especificidad pueda basarse en una evaluación de *uno o varios de esos elementos, o de todos ellos*, según las circunstancias que concurran en ese caso".[624] En última instancia, el objetivo es determinar si, a pesar de la apariencia de no especificidad resultante de la aplicación de los apartados a) y b), las pruebas de la asignación o utilización real de la subvención proporcionan seguridad suficiente de la existencia de especificidad.[625]

5.264. Con respecto a las pruebas presentadas por la Unión Europea en relación con el factor "utilización predominante", el Grupo Especial tomó nota del razonamiento que hizo el Grupo Especial en el procedimiento inicial de que la utilización predominante "requiere que se examine si el programa de subvenciones en litigio es utilizado principalmente o más frecuentemente por 'determinadas empresas'", habida cuenta del grado de diversificación de las actividades económicas dentro de la jurisdicción de la autoridad otorgante y el período durante el que se haya aplicado el programa de subvenciones.[626] Tras haber tomado nota del argumento de la Unión Europea de que Boeing y sus proveedores (las empresas del Proyecto Emerald) han sido los usuarios predominantes del programa de subvenciones, beneficiándose de USD 390 millones sobre un total de USD 495 millones en bonos para el desarrollo económico y bonos para nodos aéreos, o un 79% de los bonos por valor, el Grupo Especial consideró que "esa información no demuestra que el sistema de bonos para el desarrollo económico haya sido principal o más frecuentemente utilizado por determinadas empresas".[627] El Grupo Especial argumentó que:

---

[622] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 240-241.

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

[624] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 878. (sin cursivas en el original)

[625] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.373.

[626] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.840 (donde se cita el informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.746; en que se hace referencia a *ibid*., párrafo 7.747).

[627] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.840.

> Aunque esa información podría ser pertinente para argumentar que se ha concedido una cantidad desproporcionadamente elevada de subvención a determinadas empresas, la Unión Europea no ha formulado tal argumentación. Constatar lo contrario llevaría a confundir la utilización predominante por determinadas empresas ... con la concesión de cantidades desproporcionadamente elevadas de subvenciones a determinadas empresas ....[628]

5.265. Observamos que, aparte de citar las observaciones del grupo especial inicial sobre la "utilización predominante", el Grupo Especial no elaboró su propia interpretación del sentido de esta expresión ni determinó qué pruebas podrían ser pertinentes para establecer que el sistema de bonos para el desarrollo económico era utilizado principalmente, o más frecuentemente, por determinadas empresas en las presentes circunstancias. A este respecto, la Unión Europea aduce que "{n}o hay nada en el párrafo 1 c) del artículo 2, ni en ningún otro aspecto del párrafo 1 del artículo 2, que indique que las pruebas pertinentes para uno de los 'factores' mencionados en el párrafo 1 c) del artículo 2 son exclusivas para ese factor, y que carecen de pertinencia para examinar los otros 'factores'".[629] Según la Unión Europea, dado que la indagación general es la misma, esto es, determinar si una subvención es específica para determinadas empresas, los factores enumerados en el párrafo 1 c) del artículo 2 están estrechamente relacionados entre sí, y las pruebas que demuestran un factor del párrafo 1 c) del artículo 2 podrían ser pertinentes para otros factores.[630]

5.266. Coincidimos con la Unión Europea en que puede haber superposición entre las pruebas que demuestran la existencia de "utilización predominante {de un programa de subvenciones} por determinadas empresas" y de "cantidades desproporcionadamente elevadas de subvenciones a determinadas empresas", dependiendo de la naturaleza, el funcionamiento y la distribución real del programa de subvenciones específico; de otras circunstancias fácticas pertinentes; y de la evaluación de los factores mencionados en la tercera frase del párrafo 1 c) del artículo 2. Por consiguiente, las pruebas sobre el número de empresas que reciben una subvención, las cantidades recibidas por determinadas empresas y la frecuencia con que esas empresas han recibido la subvención pueden ser complementarias y, dependiendo de las circunstancias del caso, señalar la existencia de especificidad *de facto* sobre la base de uno u otro factor en el marco de la segunda frase del párrafo 1 c) del artículo 2. Por lo tanto, las pruebas sobre el porcentaje de bonos por valor utilizados por determinadas empresas podrían ser pertinentes para demostrar la existencia de utilización predominante, en la medida en que "{u}n modo de demostrar que un programa de subvenciones es utilizado principalmente o más frecuentemente por 'determinadas empresas' consiste en mostrar qué cantidad de ese programa de subvenciones es utilizada por determinadas empresas".[631]

5.267. En el presente asunto, la Unión Europea presentó pruebas de que, desde la adopción en 2002 de la legislación por la que se autoriza la emisión de los bonos para el desarrollo económico, Carolina del Sur ha emitido bonos para el desarrollo económico para los siguientes receptores: BMW (por un valor de hasta USD 105 millones en 2003); las empresas del Proyecto Emerald (por un valor de hasta USD 160 millones en 2004); cada una de las tres entidades públicas (la Ciudad de Greenville, la Ciudad de Myrtle Beach y el Trident Technical College) (por un valor de hasta USD 7 millones en 2005); y Boeing (por un valor de hasta USD 220 millones en 2010).[632] Se ha concedido la subvención a relativamente pocas entidades, de forma relativamente infrecuente, y en cantidades relativamente grandes. En estas circunstancias, en la cuestión de si el programa de subvenciones ha sido utilizado predominantemente por determinadas empresas se debería tener en cuenta no solo la incidencia o frecuencia con que se ha concedido a Boeing y a otras empresas la subvención, sino también el valor de los bonos para el desarrollo económico. Solo entonces sería posible responder a la pregunta de si la subvención ha sido utilizada principalmente, o en su mayor parte, por determinadas empresas a los efectos del párrafo 1 c) del artículo 2. En consecuencia, al excluir una categoría de pruebas posiblemente pertinentes para evaluar la existencia de "utilización predominante por determinadas empresas" y en última instancia para determinar la especificidad *de facto*, únicamente sobre la base de que esas pruebas eran más pertinentes para la evaluación de otro factor en el marco de la segunda frase del párrafo 1 c) del artículo 2, el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación de esos factores previstos en el párrafo 1 c) del artículo 2.

---

[628] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.840. (no se reproducen las notas de pie de página)
[629] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 242.
[630] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 242.
[631] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 247.
[632] Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 8.838.

5.268. Tampoco compartimos la preocupación del Grupo Especial de que constatar lo contrario "llevaría a confundir" los dos factores en el marco de la segunda frase del párrafo 1 c) del artículo 2.[633] No hay ninguna razón para que *a priori* determinadas categorías de pruebas no deban ser pertinentes en el contexto de más de una cuestión jurídica, cuando todas ellas tienen la finalidad de establecer "si la subvención se asigna de una manera que desmiente la aparente imparcialidad de la medida, aun cuando un examen de la legislación pertinente o de los actos explícitos de la autoridad otorgante haya indicado que aparentemente no está limitada a determinadas empresas".[634] En consecuencia, a nuestro entender, el Grupo Especial no debería haber excluido del examen determinadas categorías de pruebas simplemente porque parecen guardar relación más específicamente con uno de los factores, en contraste con otro, en el marco de la segunda frase del párrafo 1 c) del artículo 2.

5.269. Teniendo en cuenta lo expuesto *supra*, constatamos que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación de los factores "utilización predominante por determinadas empresas" y "concesión de cantidades desproporcionadamente elevadas de subvenciones a determinadas empresas" previstos en el párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC. Por lo tanto, revocamos la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 8.843 de su informe, de que la Unión Europea no ha establecido que la subvención concedida por Carolina del Sur mediante el producto de la emisión de bonos para el desarrollo económico sea específica en el sentido del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo SMC.[635]

5.4.3.4 La cuestión de si el Grupo Especial hizo una evaluación objetiva en el sentido del artículo 11 del ESD

5.270. La Unión Europea sostiene que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva, de conformidad con el artículo 11 del ESD, de los factores mencionados en la tercera frase del párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC, es decir, el grado de diversificación de las actividades económicas dentro de la jurisdicción de la autoridad otorgante y el período durante el que se haya aplicado el programa de subvenciones.[636] Según la Unión Europea, "{e}l Grupo Especial tenía ante sí pruebas no controvertidas de i) una autoridad otorgante (es decir, el estado de Carolina del Sur) con una economía diversa en la que operaban numerosas empresas, y ii) el período durante el que había estado vigente la medida por la que se autorizan los bonos para el desarrollo económico (desde 2002)".[637]

5.271. Los Estados Unidos aducen que el número total de establecimientos manufactureros existentes en Carolina del Sur no indica el número de empresas que reunían las condiciones para acogerse al programa de bonos para el desarrollo económico, a saber, "aquellas que establecen un nuevo proyecto de desarrollo económico en Carolina del Sur, que conlleva una inversión de al menos 400 millones de dólares y la creación de 400 nuevos empleos".[638] Además, los Estados Unidos consideran que la Unión Europea "no esgrime ninguna razón para esperar que, en vista de los exigentes requisitos de admisibilidad, más de seis entidades debieran haber reunido las condiciones del programa de bonos para el desarrollo económico durante el período de 2002 a 2012".[639]

5.272. Tras haber revocado la constatación del Grupo Especial de que la Unión Europea no ha establecido que la subvención concedida por Carolina del Sur mediante el producto de la emisión de bonos para el desarrollo económico sea específica en el sentido del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo SMC, no consideramos necesario seguir examinando la objetividad de la evaluación del

---

[633] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.840.
[634] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 877.
[635] Observamos que el Grupo Especial no parece haber reflejado en las conclusiones que formuló en los párrafos 8.1077 y 11.7.c de su informe su constatación, que figura en el párrafo 8.843, de que la Unión Europea no había establecido que la subvención concedida por Carolina del Sur mediante bonos para el desarrollo económico sea específica en el sentido del párrafo 1 del artículo 2. Por consiguiente, no señalamos, en nuestra constatación anterior, ningún párrafo específico de la sección relativa a las conclusiones y recomendaciones del Grupo Especial.
[636] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 253.
[637] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 253.
[638] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 133.
[639] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 134.

Grupo Especial con respecto a los factores mencionados en la tercera frase del párrafo 1 c) del artículo 2.

5.4.3.5 Compleción del análisis jurídico

5.273. En el análisis que hemos realizado *supra*, hemos constatado que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC al interpretar los factores "utilización predominante por determinadas empresas" y "concesión de cantidades desproporcionadamente elevadas de subvenciones a determinadas empresas" en el sentido de que son mutuamente excluyentes en lo que respecta a las pruebas en que puede basarse la acreditación de su existencia. Por ello pasamos ahora a examinar la solicitud de la Unión Europea de compleción del análisis jurídico.

5.274. La Unión Europea nos solicita que completemos el análisis jurídico y que concluyamos que las subvenciones concedidas mediante bonos para el desarrollo económico son específicas en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC.[640] En opinión de la Unión Europea, el Órgano de Apelación debe basarse en las constataciones fácticas del Grupo Especial de que, desde la adopción en 2002 de la legislación por la que se autoriza la emisión de los bonos para el desarrollo económico, Carolina del Sur ha emitido bonos para el desarrollo económico para tres operaciones privadas: BMW (por un valor de USD 105 millones), las empresas del Proyecto Emerald (por un valor de USD 120) y Boeing (por un valor de USD 220 millones).[641] La Unión Europea considera que el Órgano de Apelación también puede tener en cuenta pruebas fácticas no controvertidas de que la economía de Carolina del Sur es diversa, en particular las siguientes: i) la constatación del Grupo Especial de que "una amplia gama de ramas de producción y empresas" en Carolina del Sur suscribieron 954 acuerdos FILOT con el Estado; ii) pruebas de que "{l}os datos de la Oficina del Censo de los Estados Unidos indican que, en 2012, había … establecimientos manufactureros" en Carolina del Sur; y iii) pruebas de que "muchas más {de dos} empresas (manufactureras) en Carolina del Sur invierten en instalaciones e infraestructuras" y, por consiguiente, "tenían acceso a la subvención {concedida mediante bonos para el desarrollo económico}".[642]

5.275. Recordamos que la cuestión de si un programa de subvenciones es utilizado principalmente, o en su mayor parte, por determinadas empresas debería responderse necesariamente caso por caso, teniendo en cuenta las características específicas del programa de subvenciones en cuestión y las circunstancias pertinentes del caso, y a la luz de los factores previstos en la tercera frase del párrafo 1 c) del artículo 2. Como hemos observado *supra*, las pruebas presentadas por la Unión Europea no aportan información específica sobre el número de entidades con capacidad para hacer una inversión y crear empleo de la magnitud requerida por los criterios que rigen el derecho a obtener la subvención concedida mediante bonos para el desarrollo económico. En consecuencia, no vemos ningún fundamento para evaluar si la asignación real de los bonos para el desarrollo económico difería de la asignación que habría cabido esperar con arreglo a los requisitos de inversión y creación de empleo, lo que a su vez puede acreditar la existencia de utilización predominante del programa de subvenciones por determinadas empresas. De manera análoga, el hecho de que "muchas más {de dos} empresas (manufactureras) en Carolina del Sur inviert{a}n en instalaciones e infraestructuras"[643] no significa necesariamente que esas empresas tengan la capacidad para cumplir los requisitos mínimos de inversión y creación de empleo y que, por lo tanto, estén en condiciones de acogerse realmente a los beneficios de los bonos para el desarrollo económico. No hay ninguna otra constatación fáctica del Grupo Especial o hechos no controvertidos en el expediente del Grupo Especial pertinentes para la evaluación de si la subvención concedida mediante bonos para el desarrollo económico ha sido predominantemente utilizada por determinadas empresas.

5.276. En vista de las consideraciones anteriores y a falta de constataciones fácticas suficientes del Grupo Especial o de hechos no controvertidos obrantes en el expediente del Grupo Especial, no

[640] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 261.
[641] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 262 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 8.687, 8.765 y 8.838).
[642] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 262 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 8.899; las observaciones de la Unión Europea a la pregunta 142 del Grupo Especial, párrafo 22, en que a su vez se cita el documento Data from US Census Bureau, Geography Area Series: County Business Patterns (2010-2012) (Prueba documental EU-1437 presentada al Grupo Especial), página 1; y la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 110 del Grupo Especial, nota 319 al párrafo 179).
[643] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 110 del Grupo Especial, nota 319 al párrafo 179.

podemos completar el análisis jurídico en relación con la alegación formulada por la Unión Europea de que el programa de subvenciones concedidas mediante bonos para el desarrollo económico es *de facto* específico a causa de su utilización predominante por determinadas empresas en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC.

5.4.3.6 Conclusión

5.277. Con respecto a la alegación de la Unión Europea de que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación de la expresión "número limitado" de la segunda frase del párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC, hemos observado que lo que constituye un grupo de empresas cuantitativamente limitado debe determinarse caso por caso, teniendo en cuenta las características específicas del programa de subvenciones y las circunstancias del caso. No estamos de acuerdo con la Unión Europea en que el Grupo Especial interpretase implícitamente la expresión "número limitado" como "uno" o "menos de tres". Antes bien, el Grupo Especial consideró que la Unión Europea no había satisfecho la carga de la prueba que le correspondía en cuanto a la cuestión de si la subvención concedida mediante bonos para el desarrollo económico ha sido utilizada solamente por un "número limitado" de determinadas empresas. En consecuencia, constatamos que el Grupo Especial no incurrió en error en su interpretación de la expresión "número limitado" de determinadas empresas que figura en el párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC.

5.278. Por lo que se refiere a la alegación de la Unión Europea de que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación de la expresión "determinadas empresas" de la segunda frase del párrafo 1 c) del artículo 2, hemos observado que la determinación de si un conjunto de empresas o de ramas de producción constituye "determinadas empresas" debería hacerse a la luz de todas las características pertinentes de las entidades, con inclusión de la naturaleza y finalidad de sus actividades en los mercados en cuestión y del contexto en que se ejercen esas actividades. El Grupo Especial incurrió en error al tener en cuenta tres entidades específicas en su análisis en el marco del párrafo 1 c) del artículo 2 sin haber establecido que constituyen "determinadas empresas". Sin embargo, el rechazo por el Grupo Especial de las alegaciones de la Unión Europea no se basa en su declaración relativa a la pertinencia de las tres entidades específicas en su análisis de la especificidad *de facto*.

5.279. Por lo que se refiere a la alegación de la Unión Europea de que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación de la expresión "utilización predominante" en la segunda frase del párrafo 1 c) del artículo 2, hemos observado que esta expresión se refiere principalmente a la *incidencia* de la utilización de la subvención por determinadas empresas o la *frecuencia* con que estas la utilizan. Además, hemos constatado que las pruebas que demuestran la existencia de "utilización predominante por determinadas empresas" también pueden ser pertinentes para demostrar la concesión de "cantidades desproporcionadamente elevadas de subvenciones a determinadas empresas". En consecuencia, constatamos que, al excluir una categoría de pruebas posiblemente pertinentes para evaluar la existencia de "utilización predominante por determinadas empresas" y en última instancia para determinar la especificidad *de facto*, sobre la base de que esas pruebas eran más pertinentes para la evaluación de otro factor en el marco de la segunda frase del párrafo 1 c) del artículo 2, el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación de esos factores previstos en el párrafo 1 c) del artículo 2.

5.280. Por lo tanto, revocamos la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 8.843 de su informe, de que la Unión Europea no ha establecido que la subvención concedida por Carolina del Sur mediante el producto de la emisión de bonos para el desarrollo económico sea específica en el sentido del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo SMC. Constatamos también que las constataciones fácticas formuladas por el Grupo Especial o los hechos no controvertidos obrantes en el expediente del Grupo Especial son insuficientes para que podamos completar el análisis jurídico a este respecto. Al haber revocado la constatación del Grupo Especial, no consideramos necesario abordar la cuestión de si, además, el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD.

5.5 Alegaciones de la Unión Europea relativas a las constataciones del Grupo Especial sobre las bonificaciones fiscales por creación de empleo en un MCIP de Carolina del Sur

5.281. La Unión Europea nos solicita que revoquemos la constatación del Grupo Especial de que la Unión Europea no había establecido que la subvención concedida mediante las bonificaciones adicionales respecto del impuesto sobre la renta de las sociedades sea específica en el sentido del

párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC y su conclusión de que la Unión Europea no había establecido que los Estados Unidos no retiraron esta subvención en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC.[644] La Unión Europea sostiene que, al llegar a su constatación, el Grupo Especial incurrió en error en la aplicación del párrafo 2 del artículo 2 y también actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD. La Unión Europea también solicita que completemos el análisis jurídico y constatemos que la subvención es específica en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC.[645]

5.282. Los Estados Unidos solicitan que confirmemos la constatación del Grupo Especial de que la subvención concedida a Boeing mediante las bonificaciones adicionales respecto del impuesto sobre la renta de las sociedades no es específica en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC.[646] Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial no incurrió en error en la aplicación del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC ni dejó de realizar una evaluación objetiva del asunto, como prescribe el artículo 11 del ESD.

5.283. En nuestro análisis *infra*, en primer lugar describimos la medida en litigio y recordamos los argumentos expuestos por las partes al Grupo Especial y las constataciones del Grupo Especial por considerarlos pertinentes para las alegaciones sometidas a nuestra consideración. A continuación, procedemos al análisis de las alegaciones formuladas por la Unión Europea en apelación, que se realizará en tres etapas. Empezamos por abordar el criterio jurídico establecido en el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC. A continuación, evaluamos si el Grupo Especial incurrió en error en la aplicación de esta disposición. Por último, abordamos la alegación de la Unión Europea al amparo del artículo 11 del ESD.

5.5.1 Constataciones del Grupo Especial

5.284. La Unión Europea impugnó ante el Grupo Especial las bonificaciones adicionales del impuesto sobre la renta de las sociedades concedidas a Boeing en virtud de la inclusión de las instalaciones de producción de Boeing en el polígono industrial establecido conjuntamente por los condados de Charleston y Colleton (MCIP Charleston-Colleton). Según el artículo 12-6-3360 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de Carolina del Sur, los contribuyentes que creen nuevos empleos a tiempo completo en Carolina del Sur pueden recibir dos tipos de bonificaciones respecto del impuesto sobre la renta de las sociedades -las bonificaciones fiscales habituales y las bonificaciones fiscales adicionales-. Todos los contribuyentes que cumplan determinados criterios relacionados con el empleo tienen derecho a recibir bonificaciones fiscales habituales. Sin embargo, para recibir las bonificaciones fiscales adicionales, dichos contribuyentes deben estar situados en un polígono empresarial o industrial establecido y desarrollado conjuntamente por un grupo de condados de Carolina del Sur de conformidad con la sección 13 del artículo VIII de la Constitución de Carolina del Sur.[647]

5.285. La sección 13 del artículo VIII de la Constitución de Carolina del Sur dispone que "{l}os condados podrán desarrollar un polígono industrial o empresarial conjuntamente con otros condados dentro de los límites geográficos de uno o más de los condados participantes".[648] En virtud de esta autorización, los condados de Charleston y Colleton establecieron conjuntamente el MCIP Charleston-Colleton.[649] El territorio de este MCIP posteriormente se extendió para incluir las instalaciones de producción de Boeing en Carolina del Sur.[650] Como resultado de la inclusión de las

[644] Informe del Grupo Especial, párrafos 8.931 y 11.7.c.vii.
[645] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 299.
[646] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 143.
[647] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.912 (donde se hace referencia a la Ley del Impuesto sobre la Renta de Carolina del Sur, *South Carolina Code*, título 12, capítulo 6 (Prueba documental EU-509 presentada al Grupo Especial), artículo 12-6-3360(C); y donde se cita *ibid*., el artículo 12-6-3360(E)(1)).
[648] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.913.
[649] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.913 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 572).
[650] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.913 (donde se hace referencia a la Ordenanza 1475 del Consejo del Condado de Charleston (5 de diciembre de 2006) (Prueba documental EU-555 presentada al Grupo Especial); el Acuerdo sobre incentivos y el tipo en milésimos entre el condado de Charleston y el Proyecto Emerald (21 de diciembre de 2004) (Prueba documental EU-553 presentada al Grupo Especial), página 4; la Ordenanza 1626 del condado de Charleston (2 de febrero de 2010) (Prueba documental EU-516 presentada al Grupo Especial), artículo 2; y el Acuerdo en materia de tasas suscrito entre el condado de Charleston, Carolina

instalaciones de producción de Boeing en el MCIP Charleston-Colleton, Boeing pasó a estar "situad{a}" en un polígono industrial desarrollado conjuntamente por un grupo de condados de Carolina del Sur de conformidad con la sección 13 del artículo VIII de la Constitución de Carolina del Sur. Esto dio a Boeing derecho a recibir las bonificaciones adicionales respecto del impuesto sobre las sociedades establecidas en el artículo 12-6-3360 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de Carolina del Sur; su derecho a recibir las bonificaciones habituales respecto del impuesto sobre la renta de las sociedades no es objeto de la diferencia sometida al Grupo Especial.[651]

5.286. El Grupo Especial constató que la concesión a Boeing de las bonificaciones adicionales respecto del impuesto sobre la renta de las sociedades conllevaba una contribución financiera en forma de ingresos "condon{ados}" en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 y que otorgaba un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC.[652] La Unión Europea adujo que la subvención resultante (la subvención relativa a los MCIP) era específica en el sentido de los párrafos 1 a), 1 c) y 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC.[653] El Grupo Especial constató que la Unión Europea no había establecido que la subvención relativa a los MCIP fuera específica en el sentido de esas disposiciones.[654] En apelación, la Unión Europea impugna únicamente la constatación del Grupo Especial con respecto al párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC.

5.287. La Unión Europea adujo ante el Grupo Especial que la subvención relativa a los MCIP es específica en el marco del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC porque "se limit{a} a determinadas empresas situadas en una región geográfica designada de la jurisdicción de la autoridad otorgante".[655] La Unión Europea afirmó que: i) el MCIP Charleston-Colleton es una región geográfica concreta designada por dos condados; ii) el estado de Carolina del Sur es la autoridad otorgante, en cuya jurisdicción se sitúa dicha región; y iii) el número de empresas situadas en esa región no es pertinente para el análisis de la especificidad en el marco del párrafo 2 del artículo 2.[656]

5.288. Los Estados Unidos adujeron ante el Grupo Especial que la subvención relativa a los MCIP no está "limit{ada} a determinadas empresas situadas en una región geográfica designada" en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC sino que se concede a varias empresas situadas en los numerosos MCIP de varios condados distintos en toda Carolina del Sur. Los Estados Unidos afirmaron que los MCIP están muy extendidos en Carolina del Sur y están al alcance de cualquier empresa que solicite la inclusión de sus propiedades en un MCIP.[657] Además, debido a que los condados pueden incorporar o retirar propiedades libremente de los MCIP en cualquier momento, un MCIP no es una región "designada" en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC.[658]

5.289. El Grupo Especial empezó por señalar las constataciones de grupos especiales anteriores de que: i) cualquier extensión de tierra identificada en el territorio de una autoridad otorgante puede ser una "región geográfica designada" en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC[659]; y ii) un polígono industrial o una zona de desarrollo económico podría constituir dicha región.[660] El Grupo Especial observó además que cuando una subvención se concede solo a empresas situadas en una región que tiene una "identidad geográfica fija", esta subvención está limitada a determinadas empresas situadas en esa región porque las empresas que no están situadas en esa

---

del Sur y The Boeing Company (1º de diciembre de 2010) (Acuerdo FILOT con Boeing) (Prueba documental EU-470 presentada al Grupo Especial), artículo 5.3).

[651] Informe del Grupo Especial, párrafos 8.912-8.913.

[652] Informe del Grupo Especial, párrafos 8.920-8.921.

[653] Informe del Grupo Especial, párrafos 8.923, 8.926 y 8.929.

[654] Informe del Grupo Especial, párrafos 8.925, 8.928, 8.931 y 8.933.

[655] Primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafos 640 y 719.

[656] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.929 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafos 640 y 719; y a la segunda comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 682).

[657] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.930 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 643).

[658] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.930 (donde se hace referencia a la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 612).

[659] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.931 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafos 9.143-9.144).

[660] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.931 (donde se hace referencia a los informes de los Grupos Especiales, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafos 9.159 y 9.162; y *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*, párrafo 7.352).

región designada no pueden tener acceso a la subvención.[661] El Grupo Especial señaló, sin embargo, que esta lógica no se aplicaba a la subvención relativa a los MCIP en litigio, porque la "designación de MCIP" está "fácilmente a disposición de cualquier empresa previa petición"[662], independientemente de su ubicación concreta en Carolina del Sur. En consecuencia, el Grupo Especial consideró que la disponibilidad de la subvención relativa a los MCIP solo para las empresas situadas en un MCIP "no puede considerarse válidamente que equivalga a una limitación en el sentido del párrafo 2 del artículo 2".[663] Sobre esa base, el Grupo Especial constató que la Unión Europea no había establecido que la subvención concedida mediante las bonificaciones adicionales del impuesto sobre la renta de las sociedades sea específica en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC.[664]

5.5.2 Alegaciones y argumentos presentados en apelación

5.290. La Unión Europea alega que, al constatar que la subvención relativa a los MCIP no está "limit{ada} a determinadas empresas situadas en una región geográfica designada", el Grupo Especial incurrió en error en la aplicación del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC y llegó, sobre esta base, a una conclusión errónea de que la Unión Europea no había establecido que los Estados Unidos no habían retirado esta subvención en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC.[665] Además, la Unión Europea aduce que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD porque la conclusión del Grupo Especial de que la subvención relativa a los MCIP no es específica en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC no está basada en una evaluación objetiva de los hechos.[666]

5.291. La Unión Europea sostiene que el Grupo Especial incurrió en error en la aplicación del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC porque no reconoció que limitar el acceso a la subvención relativa a los MCIP a empresas situadas en un MCIP constituye una limitación geográfica impuesta a esta subvención.[667] La Unión Europea aduce que el Grupo Especial basó su constatación de que la limitación del acceso a la subvención a empresas situadas en un MCIP "no puede considerarse de válidamente que equivalga a una limitación en el sentido del párrafo 2 del artículo 2" en la simple posibilidad de que los límites geográficos de los MCIP pudieran reducirse o expandirse en el futuro.[668] A juicio de la Unión Europea, la sola posibilidad de que esto ocurra en el futuro no puede justificar una constatación de que, actualmente, la subvención relativa a los MCIP no es específica en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC.[669] La Unión Europea sostiene además que la constatación del Grupo Especial da a entender que la expresión "región geográfica designada" solo puede abarcar una "identidad geográfica fija" que no pueda cambiarse ni modificarse en el futuro.[670] Sin embargo, a juicio de la Unión Europea, no es necesario que la "región geográfica designada" en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 esté estrictamente definida o fijada.[671]

5.292. Además, la Unión Europea alega que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al constatar que la designación de MCIP está "fácilmente a disposición de cualquier empresa previa petición".[672] La Unión Europea aduce que el Grupo Especial no hizo referencia a ninguna prueba en respaldo de dicha constatación ni realizó una evaluación independiente de si la designación de MCIP estaba efectivamente a disposición de cualquier empresa previa petición.[673] Según la Unión Europea, la constatación del Grupo Especial contradice pruebas no controvertidas obrantes en el expediente que demuestran que la designación de MCIP exige la actuación legislativa de varios condados y, por lo tanto, no está fácilmente a disposición de cualquier

[661] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.931.
[662] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.931.
[663] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.931.
[664] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.931.
[665] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 266 y nota 516 a dicho párrafo.
[666] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 267.
[667] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 283-286.
[668] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 279 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 8.931). Véase también *ibid*., párrafos 285-288.
[669] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 288-289.
[670] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 286 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 8.931).
[671] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 287.
[672] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 293 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 8.931).
[673] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 295.

empresa que la solicite.[674] La Unión Europea aduce además que el Grupo Especial no explicó cómo su constatación de que la designación de MCIP está fácilmente a disposición de cualquier empresa concuerda con la distinción entre las bonificaciones habituales respecto del impuesto sobre la renta de las sociedades (con respecto a las cuales no es necesario que una empresa esté situada en un MCIP) y las bonificaciones adicionales respecto del impuesto sobre la renta de las sociedades (con respecto a las cuales una empresa debe estar situada en un MCIP) prevista en la legislación de Carolina del Sur. La Unión Europea aduce, por lo tanto, que la visión de los hechos del Grupo Especial es inverosímil y no está respaldada por explicaciones razonadas y adecuadas y un razonamiento coherente, como exige el artículo 11 del ESD.[675]

5.293. Los Estados Unidos hacen referencia al argumento de la Unión Europea de que la constatación del Grupo Especial da a entender que la expresión "región geográfica designada" solo puede abarcar una "identidad geográfica fija" que no pueda cambiarse o modificarse en el futuro[676], y responden que, al exponer este argumento, la Unión Europea atribuye inexactamente una interpretación jurídica que el Grupo Especial no adoptó.[677] Según los Estados Unidos, el Grupo Especial constató que la designación de MCIP no actúa como una auténtica limitación del acceso a la subvención porque la designación de MCIP es "infinitamente mutable".[678] A juicio de los Estados Unidos, sin embargo, esto no implica que una designación geográfica deba ser "inmutable" para estar comprendida en el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC.[679] Además, los Estados Unidos señalan que la medida en litigio no proporciona ninguna forma de identificar, ya sea explícita o implícitamente, las zonas incluidas en los MCIP. A juicio de los Estados Unidos, esto respalda la conclusión de que la subvención relativa a los MCIP no es específica de conformidad con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC.[680]

5.294. Con respecto a la alegación formulada por la Unión Europea al amparo del artículo 11 del ESD, los Estados Unidos aducen que la constatación del Grupo Especial de que la designación de MCIP está "fácilmente a disposición de cualquier empresa previa petición"[681] está respaldada por el hecho de que el texto del Acuerdo relativo al MCIP Charleston-Colleton prevé modificaciones al territorio de dicho MCIP[682], así como por el hecho de que dichos cambios habían ocurrido 18 veces entre 1995 y 2013.[683] Los Estados Unidos sostienen además que la Unión Europea no aportó pruebas de solicitudes de recepción de la subvención que se hubieran rechazado. Por lo tanto, no hay ninguna indicación de que la constatación del Grupo Especial relativa a la disponibilidad de la designación de MCIP careciera de objetividad.[684]

---

[674] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 294.

[675] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 296 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1317; y *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, nota 618 al párrafo 293).

[676] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 141 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 286).

[677] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 141 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 286).

[678] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 141.

[679] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 141.

[680] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 142 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Lavadoras*, párrafo 5.229).

[681] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 140 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 293, en que a su vez se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 8.931).

[682] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 140 (donde se hace referencia a la Ordenanza 1475 del Consejo del Condado de Charleston (5 de diciembre de 2006) (Prueba documental EU-555 presentada al Grupo Especial)).

[683] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 140 (donde se hace referencia a la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 149 del Grupo Especial, párrafo 18; y a la Ordenanza 1475 del Consejo del Condado de Charleston (5 de diciembre de 2006) (Prueba documental EU-555 presentada al Grupo Especial)).

[684] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 140 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 8.928).

5.5.3 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC

5.295. En la presente sección examinamos la alegación formulada por la Unión Europea en apelación de que el Grupo Especial incurrió en error en el marco del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC al constatar que la Unión Europea no había establecido que la subvención otorgada mediante las bonificaciones adicionales respecto del impuesto sobre la renta de las sociedades es específica en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC. Abordamos en primer lugar el criterio jurídico del párrafo 2 del artículo 2 y procedemos seguidamente a examinar el análisis que llevó a cabo el Grupo Especial en el marco de esa disposición.

5.296. El párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC dispone lo siguiente en la parte pertinente:

> Se considerarán específicas las subvenciones que se limiten a determinadas empresas situadas en una región geográfica designada de la jurisdicción de la autoridad otorgante.

5.297. El párrafo 2 del artículo 2 se refiere a la especificidad regional de las subvenciones, es decir, la especificidad en razón de la ubicación de los beneficiarios que pueden recibir la subvención en una región geográfica determinada.[685] La frase "las subvenciones que se limiten a" hace referencia al concepto de una limitación, similar a la plasmada en los párrafos 1 a) y 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC. La definición que da el diccionario del verbo "*to limit*" (limitar) es "*To confine within limits, to set bounds to*" (confinar dentro de límites, poner límites a); "*to bound, restrict*" (limitar, restringir).[686] En consecuencia, el párrafo 2 del artículo 2 se refiere a aquellas subvenciones que se otorgan dentro de determinados límites. Dado que el párrafo 2 del artículo 2 se ocupa de la especificidad regional, la palabra "limiten", en el contexto de esta disposición, indica que el acceso a las subvenciones debe limitarse a los receptores admisibles situados en una "región geográfica designada" de la jurisdicción de la autoridad otorgante.

5.298. Observamos que, a diferencia del párrafo 1 a) del artículo 2 del Acuerdo SMC, la palabra "limiten" del texto del párrafo 2 del artículo 2 no es calificada por el adverbio "explícitamente". Esto indica que, en principio, el párrafo 2 del artículo 2 abarca tanto las limitaciones explícitas como implícitas del acceso a la subvención. Observamos asimismo que el párrafo 2 del artículo 2 no estipula una manera concreta en la que deba imponerse la limitación del acceso a una subvención. A diferencia del párrafo 1 a) del artículo 2, el texto del párrafo 2 del artículo 2 no especifica que esa limitación deba figurar necesariamente en "la legislación en virtud de la cual actúe la autoridad otorgante", ni que deba imponerla la propia autoridad otorgante.

5.299. Para que una subvención sea específica en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC, la subvención debe estar limitada a "determinadas empresas". En la parte introductoria del párrafo 1 del artículo 2, la expresión "determinadas empresas" se define como "una empresa o rama de producción o un grupo de empresas o ramas de producción". Como señalamos *supra*, la palabra "empresa" puede entenderse en el sentido de que se refiere a una entidad que desempeña ciertas actividades económicas en el mercado. El Órgano de Apelación ha afirmado también que la expresión "determinadas empresas" se refiere a una única empresa o rama de producción o a una categoría de empresas o ramas de producción conocidas y particularizadas.[687] El Órgano de Apelación señaló asimismo que este concepto supone cierto grado de indeterminación en los límites, y que la determinación acerca de si un conjunto de empresas o de ramas de producción constituye "determinadas empresas" solo puede hacerse caso por caso.[688]

---

[685] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Lavadoras*, párrafos 5.213 y 5.222.

[686] *Oxford English Dictionary*, edición en línea, definición de "*limit*", http://www.oed.com/view/Entry/108478.

[687] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 373 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 7.1142).

[688] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 373 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 7.1142).

5.300. La parte introductoria del párrafo 1 del artículo 2 ofrece orientación para la interpretación del alcance y el sentido del resto del artículo[689], incluida la expresión "determinadas empresas", que se emplea en distintas partes del artículo 2. Por lo tanto, en principio, la definición de la expresión "determinadas empresas" que figura en el párrafo 1 del artículo 2 también es pertinente para la interpretación de esta expresión en el marco del párrafo 2 del artículo 2. Sin embargo, ello no significa que esta expresión tenga necesariamente un sentido idéntico en todas las disposiciones del artículo 2, sino que debe interpretarse en el contexto de la disposición específica del artículo 2 en la que aparece. Como ya se ha señalado, el párrafo 2 del artículo 2 se refiere a la especificidad debido a la ubicación de los beneficiarios que pueden recibir la subvención en una región geográfica determinada.[690] En consecuencia, entendemos que la expresión "determinadas empresas" que figura en el párrafo 2 del artículo 2 se refiere a las empresas situadas en una "región geográfica designada" de la jurisdicción de la autoridad otorgante.

5.301. También señalamos *supra* que la palabra "empresa" se refiere a una entidad que desempeña actividades económicas en el mercado. La palabra "situadas", a su vez, denota un lugar en el que está establecida una empresa.[691] Como observó el Órgano de Apelación, puede considerarse que una empresa está establecida en distintos lugares, incluidos el emplazamiento de su sede central, de sus sucursales o de sus instalaciones manufactureras.[692] Esto significa que, a los efectos de la determinación de la especificidad en el marco del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC, el acceso a una subvención debe limitarse a las entidades que desempeñan actividades económicas en el mercado, que tienen su sede central, sus sucursales o sus instalaciones manufactureras en una "región geográfica designada", o que se han establecido de otro modo en esa región.

5.302. Al pasar a examinar el sentido de la expresión "región geográfica designada" que figura en el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC, observamos que la palabra "región" se refiere a "cualquier zona, espacio o lugar de extensión o características más o menos definidas"[693], mientras que "geográfica" denota que algo se "considera o define en relación con un lugar, una zona o una región en concreto".[694] Esto parece indicar que la expresión "región geográfica" del párrafo 2 del artículo 2 se refiere a una zona, un espacio o un lugar geográficos de extensión o características más o menos definidas de la jurisdicción de la autoridad otorgante. En el párrafo 2 del artículo 2 no se especifican otros criterios que permitan distinguir una "región geográfica" en concreto del resto de la zona comprendida en la jurisdicción de la autoridad otorgante. A este respecto, recordamos la conclusión del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)* de que el párrafo 2 del artículo 2 no exige que una región tenga algún tipo de identidad administrativa o económica formal y de que una "región geográfica", en el sentido de esa disposición, puede abarcar cualquier extensión de tierra identificada dentro de la jurisdicción de la autoridad otorgante.[695]

5.303. El párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC exige que la región geográfica pertinente de la jurisdicción de la autoridad otorgante se haya "designad{o}". La palabra "designada" presupone un cierto grado de identificación de esta región.[696] Como observó el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Lavadoras*, determinados aspectos del sentido del verbo "*designate*" (designar) -como "*specify*" (especificar) y "*{c}all by name*" (llamar por su nombre)- indican un acto de identificación explícita o positiva, mientras que otros aspectos -tales como "*indicate*" (indicar) y "*describe*"

---

[689] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 366.

[690] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Lavadoras*, párrafos 5.213 y 5.222.

[691] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Lavadoras*, párrafo 5.222 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Lavadoras*, párrafo 7.270, en el que a su vez se hace referencia a *The New Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles*, cuarta edición, L. Brown (editor) (Clarendon Press, 1993), volumen 1, página 1614).

[692] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Lavadoras*, párrafo 5.222. Véase también el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Lavadoras*, párrafos 7.270.

[693] *Oxford English Dictionary*, edición en línea, definición de "*region*" (región), http://www.oed.com/view/Entry/161281.

[694] *Oxford English Dictionary*, edición en línea, definición de "*geographical*" (geográfica), http://www.oed.com/view/Entry/77754.

[695] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafos 9.140-9.144.

[696] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Lavadoras*, párrafo 5.229 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Lavadoras*, párrafo 7.280).

(describir)- sugieren que la identificación también puede hacerse por medios indirectos.[697] La identificación de una región a los efectos del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC puede ser explícita o implícita, siempre que la región pertinente sea claramente discernible del texto, el diseño, la estructura y el funcionamiento de la medida de subvención de que se trate.[698]

5.304. En resumen, una subvención es específica en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC cuando se limita a "determinadas empresas" situadas en una "región geográfica designada de la jurisdicción de la autoridad otorgante". Así ocurre cuando el acceso a la subvención está limitado explícita o implícitamente a entidades que desempeñan actividades económicas en el mercado, que tienen su sede central, sus sucursales o sus instalaciones manufactureras en una "región geográfica designada" de la jurisdicción de la autoridad otorgante, o que se han establecido de otro modo en esa región. Una "región geográfica designada" se refiere a una zona, un espacio o un lugar geográficos identificados de extensión o características más o menos definidas. La identificación de una región geográfica a los efectos del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC puede ser explícita o implícita, siempre que la región pertinente sea claramente discernible del texto, el diseño, la estructura y el funcionamiento de la medida de subvención de que se trate.[699]

5.305. Teniendo presentes estas consideraciones, pasamos a examinar la cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en la aplicación del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC en su evaluación de la especificidad de la subvención relativa a los MCIP. Recordamos que el Grupo Especial comenzó su análisis refiriéndose a las constataciones de grupos especiales anteriores en el sentido de que: i) cualquier extensión de tierra identificada en la jurisdicción de la autoridad otorgante puede ser una "región geográfica designada" en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC[700]; y ii) un polígono industrial o una zona de desarrollo económico podían constituir esa región.[701] Además, el Grupo Especial observó que, cuando una subvención se concede solo a empresas situadas en una región que tiene una "identidad geográfica fija", esta subvención está "limitada" a determinadas empresas situadas en esa región porque las empresas que no están situadas en esa "región designada" no pueden tener acceso a la subvención.[702] Con respecto a la cuestión de si la subvención relativa a los MCIP se "limit{a}" en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC, el Grupo Especial constató que esta estaba al alcance solo de los contribuyentes situados en un MCIP.[703] Entendemos que esta constatación se basó en el artículo 12-6-3360 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de Carolina del Sur, que dispone que solo los contribuyentes situados en un MCIP tienen derecho a obtener esta subvención.[704] Existe por lo tanto una limitación explícita del acceso a la subvención relativa a los MCIP en virtud de la ubicación del posible receptor de la subvención. Señalamos no obstante que, en lugar de evaluar si se trataba de una limitación referente a "determinadas empresas" situadas en una "región geográfica designada" en el sentido del párrafo 2 del artículo 2, el Grupo Especial aplicó el razonamiento de que, debido a la disponibilidad para cualquier empresa de la designación de MCIP previa solicitud, esto "no puede considerarse válidamente que equivalga a una limitación en el sentido del párrafo 2 del artículo 2" del Acuerdo SMC.[705] Sobre esta base, el Grupo Especial concluyó que la Unión Europea no había demostrado que la subvención relativa a los MCIP fuera específica en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC.

5.306. A nuestro juicio, el requisito explícito de que los contribuyentes estén situados en un MCIP para poder recibir las bonificaciones adicionales respecto del impuesto sobre la renta de las sociedades es una limitación del acceso a la subvención relativa a los MCIP. Esta limitación no queda anulada por el hecho de que las empresas que no estén situadas en un MCIP puedan pasar a formar

[697] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Lavadoras*, párrafo 5.229 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Lavadoras*, párrafo 7.280).

[698] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Lavadoras*, párrafo 5.229.

[699] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Lavadoras*, párrafo 5.229.

[700] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.931 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafos 9.143-9.144).

[701] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.931 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafos 9.159 y 9.162; y *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*, párrafo 7.352).

[702] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.931.

[703] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.931.

[704] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.912 (donde se hace referencia a la Ley del Impuesto sobre la Renta de Carolina del Sur, *South Carolina Code*, título 12, capítulo 6 (Prueba documental EU-509 presentada al Grupo Especial), artículo 12-6-3360(C); donde se cita *ibid.*, artículo 12-6-3360(E)(1)).

[705] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.931.

parte de un MCIP en el futuro y tengan entonces derecho a la subvención. Entendemos que el tamaño y la configuración de los MCIP existentes en Carolina del Sur pueden cambiar con el tiempo. El territorio de los MCIP existentes se puede reducir o ampliar, y se pueden crear nuevos MCIP. Sin embargo, eso no cambia el hecho de que solo las empresas situadas en un MCIP tienen derecho a recibir la subvención relativa a los MCIP. Por lo tanto, no estamos de acuerdo con el Grupo Especial en que el requisito del artículo 12-6-3360 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de Carolina del Sur de que los contribuyentes estén situados en un MCIP para poder recibir las bonificaciones adicionales respecto del impuesto sobre la renta de las sociedades no pueda considerarse "válidamente" como una "limitación" en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC.

5.307. Habida cuenta de lo anteriormente expuesto, constatamos que el Grupo Especial incurrió en error en la aplicación del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC al declarar que la disponibilidad de la subvención relativa a los MCIP solo para las empresas situadas en un MCIP "no puede considerarse válidamente que equivalga a una limitación en el sentido del párrafo 2 del artículo 2" del Acuerdo SMC.[706] En consecuencia, revocamos la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 8.931 de su informe, de que la Unión Europea no había establecido que la subvención concedida mediante las bonificaciones adicionales respecto del impuesto sobre la renta de sociedades sea específica en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC.

5.5.4 La cuestión de si el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva de conformidad con el artículo 11 del ESD

5.308. La Unión Europea alega además que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD. Concretamente, aduce que la constatación formulada por el Grupo Especial de que la designación de MCIP está "fácilmente a disposición ... previa petición", lo que le llevó a concluir que la Unión Europea no había establecido que la subvención relativa a los MCIP fuera específica en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC, no se basa en una evaluación objetiva de los hechos.[707]

5.309. Hemos revocado *supra* la constatación del Grupo Especial de que la Unión Europea no había establecido que la subvención concedida mediante las bonificaciones adicionales respecto del impuesto sobre la renta de las sociedades fuera específica en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC debido al error en que incurrió el Grupo Especial en la aplicación del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC. Habiendo revocado esta constatación, no es necesario que sigamos examinando en el marco del artículo 11 del ESD la objetividad de la evaluación fáctica que hizo el Grupo Especial en apoyo de esta constatación.

5.5.5 Compleción del análisis jurídico

5.310. Pasamos ahora a examinar la solicitud de la Unión Europea de que completemos el análisis jurídico y constatemos que la subvención relativa a los MCIP es específica en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC.[708]

5.311. Recordamos que el Órgano de Apelación puede completar el análisis jurídico, con miras a facilitar la solución pronta y eficaz de la diferencia, cuando las constataciones fácticas del grupo especial[709] y/o los hechos obrantes en el expediente del grupo especial, que no sean discutidos por las partes en la diferencia[710], le proporcionen una base fáctica suficiente para hacerlo.[711] Al mismo

---

[706] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.931.

[707] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 293 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 8.931).

[708] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 299.

[709] Véanse, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 22; *Canadá - Publicaciones*, páginas 27-28; *Australia - Salmón*, párrafos 117-119; y *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1255.

[710] Véanse, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cordero*, párrafos 150 y 172; *Estados Unidos - Camarones*, párrafos 123-124, 132 y 140; *Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley de Asignaciones*, párrafos 343-345; *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1176; y *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 1252 y 1262.

[711] Véanse asimismo los informes del Órgano de Apelación, *Colombia - Textiles*, párrafo 5.30; *Estados Unidos - Métodos antidumping (China)*, párrafo 5.146; *Rusia - Porcinos (UE)*, párrafo 5.141; *CE y*

tiempo, el Órgano de Apelación se ha abstenido de completar el análisis jurídico por razones tales como la falta de un análisis completo de las cuestiones sometidas al grupo especial[712], consideraciones relativas a los derechos de debido proceso de las partes[713], o cuando no hacía falta hacerlo para resolver la diferencia.[714]

5.312. Teniendo presentes estas consideraciones, procedemos a evaluar si existe una base fáctica suficiente que nos permita completar el análisis jurídico en la presente apelación y determinar si la subvención relativa a los MCIP es específica en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC. Comenzamos por abordar la cuestión de si existe una limitación del acceso a la subvención relativa a los MCIP. Recordamos, a este respecto, que el artículo 12-6-3360 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de Carolina del Sur establece las condiciones para poder recibir la subvención relativa a los MCIP y dispone que, para tener derecho a esta subvención, los contribuyentes deben estar situados en un MCIP.[715] Por lo tanto, consideramos que el artículo 12-6-3360 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de Carolina del Sur impone una limitación del acceso a la subvención relativa a los MCIP.

5.313. En cuanto a la cuestión de si esta limitación se refiere a "determinadas empresas situadas en una región geográfica designada" en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC, señalamos que la alegación de la Unión Europea hace referencia a la disponibilidad de la subvención relativa a los MCIP para Boeing como consecuencia de la inclusión de sus instalaciones de fabricación en el MCIP Charleston-Colleton.[716] Como observó el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, la indagación relativa a la especificidad:

> {N}o se centra solo en la cuestión de si la subvención se otorgó a los receptores identificados en la reclamación, sino que abarca también a todas las empresas o ramas de producción con derecho a recibir esa misma subvención. Por consiguiente, aun cuando el Miembro reclamante haya centrado su reclamación en la concesión de una subvención a una o varias empresas o ramas de producción, puede que la indagación deba ir más allá de esa reclamación para determinar qué otras empresas o ramas de producción tienen acceso a esa misma subvención en virtud de ese programa de subvenciones.[717]

5.314. Por lo tanto, mientras que la alegación de la Unión Europea se centra en la disponibilidad de la subvención relativa a los MCIP para Boeing por estar ubicada en el MCIP Charleston-Colleton, la evaluación de si esta subvención es específica en el marco del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC es más amplia. Tiene que ver con la cuestión de si la subvención relativa a los MCIP se limita a "determinadas empresas" situadas en una "región geográfica designada" y no de si esta solo está a disposición de Boeing, por estar ubicada en el MCIP Charleston-Colleton.

5.315. Al examinar esta cuestión, observamos que el artículo 12-6-3360 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de Carolina del Sur dispone que, para tener derecho a esta subvención, los contribuyentes deben estar "situados en un polígono empresarial o industrial establecido y

---

determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles, párrafo 1178; y *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 5.745.

[712] Véanse, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafos 81-82; *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 7.571; y *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.69; *Rusia - Vehículos comerciales,* párrafo 5.141.

[713] Véanse, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación, *CE - Subvenciones a la exportación de azúcar*, párrafo 339; y *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.69.

[714] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Salvaguardias sobre el acero*, párrafo 431.

[715] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.912 (donde se cita la Ley del Impuesto sobre la Renta de Carolina del Sur, *South Carolina Code*, título 12, capítulo 6 (Prueba documental EU-509 presentada al Grupo Especial), artículo 12-6-3360(E)(1), en que a su vez se hace referencia al artículo 12-6-3360(C)).

[716] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.914 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafos 631-641, 675-682 y 709-720; y a la segunda comunicación escrita al Grupo Especial, párrafos 675-682 y 733-736).

[717] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 753.

desarrollado conjuntamente por un grupo de condados".[718] Según se desprende del propio texto, no designa ningún MCIP en particular en el que deban estar situadas las empresas que reúnan las condiciones para obtener esta subvención. Los Estados Unidos sostienen además que el artículo 12-6-3360 no permite identificar las zonas comprendidas en los MCIP, ya sea explícita o implícitamente.[719] Sobre esta base, los Estados Unidos aducen que el artículo 12-6-3360 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de Carolina del Sur no designa la "región geográfica" pertinente en el sentido del párrafo 2 del artículo 2, por lo que la subvención relativa a los MCIP no es específica en el sentido de esta disposición.[720]

5.316. Estamos de acuerdo con los Estados Unidos en la medida en que el artículo 12-6-3360 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de Carolina del Sur en sí mismo no predetermina las zonas geográficas de los MCIP establecidos en Carolina del Sur. Sin embargo, discrepamos en cuanto a las repercusiones que se sugiere que esto puede tener para el análisis de si la subvención relativa a los MCIP es específica en el marco del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC. Recordamos que una "región geográfica designada", en el sentido del párrafo 2 del artículo 2, se refiere a una zona, un espacio o un lugar geográficos identificados, de extensión o características más o menos definidas. La identificación de una región geográfica a los efectos del párrafo 2 del artículo 2 puede ser explícita o implícita, siempre que la región pertinente sea claramente discernible del texto, el diseño, la estructura y el funcionamiento de la medida de subvención de que se trate.[721]

5.317. En el presente asunto, el Grupo Especial constató que, mientras que la subvención relativa a los MCIP se concede a nivel del estado[722], los condados de Carolina del Sur establecen los MCIP en virtud de la facultad que les confiere la sección 13 del artículo VIII de la Constitución de Carolina del Sur.[723] En el ejercicio de esa facultad, los condados de Charleston y Colleton suscribieron un acuerdo por el que se estableció el MCIP Charleston-Colleton.[724] Por lo tanto, el MCIP Charleston-Colleton es un MCIP que permite a los contribuyentes situados dentro de sus límites solicitar las bonificaciones adicionales respecto del impuesto sobre la renta de las sociedades, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12-6-3360 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de Carolina del Sur. Los hechos no controvertidos obrantes en el expediente del Grupo Especial indican asimismo que la zona y ubicación geográficas del MCIP Charleston-Colleton se definen en el Acuerdo para desarrollar un polígono industrial compartido entre condados, con sus modificaciones posteriores.[725] A este respecto, recordamos que una "región geográfica designada", en el sentido del párrafo 2 del artículo 2, puede abarcar cualquier "extensión de tierra identificada dentro de la jurisdicción de una autoridad otorgante"[726], y que no es necesario que esta tenga una "identidad administrativa o económica formal".[727] Si bien la zona geográfica de un MCIP en concreto, como el MCIP Charleston-Colleton, no se especifica explícitamente en el artículo 12-6-3360 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de Carolina del Sur, esta se puede inferir del instrumento por el que se establece un MCIP. Por lo tanto, consideramos que la medida de subvención en litigio designa la "región geográfica" en la que deben estar situadas las empresas para poder recibir la subvención.

---

[718] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.912 (donde se hace referencia a la Ley del Impuesto sobre la Renta de Carolina del Sur, *South Carolina Code*, título 12, capítulo 6 (Prueba documental EU-509 presentada al Grupo Especial), artículo 12-6-3360(C); donde se cita *ibid.*, artículo 12-6-3360(E)(1)).

[719] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 142.

[720] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 142.

[721] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Lavadoras*, párrafo 5.229.

[722] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.925.

[723] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.913.

[724] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.913.

[725] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.913 (donde se hace referencia al Acuerdo para desarrollar un polígono industrial compartido entre condados suscrito por los condados de Charleston y Colleton (1º de septiembre de 1995) (Prueba documental USA-554 presentada al Grupo Especial); Acuerdo sobre incentivos y el tipo en milésimos entre el condado de Charleston y el Proyecto Emerald (21 de diciembre de 2004) (Prueba documental EU-553 presentada al Grupo Especial), página 4; Ordenanza 1475 del Consejo del Condado de Charleston (5 de diciembre de 2006) (Prueba documental EU-555 presentada al Grupo Especial); Acuerdo FILOT con Boeing (Prueba documental EU-470 presentada al Grupo Especial), artículo 5.3; Ordenanza 1626 del condado de Charleston (2 de febrero de 2010) (Prueba documental EU-516 presentada al Grupo Especial), artículo 1).

[726] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 9.144.

[727] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 9.140.

5.318. Observamos que no se cuestionó ante el Grupo Especial que se pudieran crear varios MCIP en Carolina del Sur, ni que el tamaño y la configuración de los MCIP pudieran cambiar con el tiempo. Sin embargo, las partes no presentaron al Grupo Especial información sobre el número de MCIP establecidos en Carolina del Sur ni sobre la frecuencia de los cambios en el tamaño y la configuración de los MCIP[728], y el Grupo Especial no hizo una evaluación de esos factores. Por lo tanto, no vemos que haya ningún fundamento en el expediente del Grupo Especial que respalde la afirmación de los Estados Unidos de que, debido al número potencialmente ilimitado de MCIP que se pueden crear en Carolina del Sur, o al carácter flexible de los límites territoriales de los MCIP existentes, la subvención en litigio no está limitada a las empresas situadas en la zona geográfica de un MCIP, sino que en realidad está ampliamente disponible en Carolina del Sur.[729] Hemos tomado nota de la declaración del Grupo Especial de que la designación de MCIP está "fácilmente a disposición de cualquier empresa previa petición".[730] Sin embargo, el Grupo Especial no dio explicaciones ni expuso su razonamiento en apoyo de esa declaración. Además, tampoco dio explicaciones sobre cómo, en las circunstancias del presente asunto, el alcance del posible acceso a la subvención sirvió para contrarrestar la delimitación geográfica expresa que conlleva cada designación de MCIP. A falta de esa explicación, consideramos que el modo en que esta medida de subvención designa la zona geográfica de un MCIP proporciona una base suficiente para constatar que la medida de subvención en litigio designa la "región geográfica" en la que deben estar situadas las empresas para poder recibir la subvención.

5.319. Habida cuenta de lo anteriormente expuesto, constatamos que la subvención concedida a Boeing mediante las bonificaciones adicionales respecto del impuesto sobre la renta de las sociedades, de conformidad con el artículo 12-6-3360 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de Carolina del Sur, es específica en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC.

5.5.6 Conclusión

5.320. En resumen, una subvención es específica en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC cuando el acceso a la misma está limitado explícita o implícitamente a entidades que desempeñan actividades económicas en el mercado, que tienen su sede central, sus sucursales o sus instalaciones manufactureras en una "región geográfica designada" de la jurisdicción de la autoridad otorgante, o que se han establecido de otro modo en esa región. En el presente asunto, esta limitación, prevista en el artículo 12-6-3360 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de Carolina del Sur, no queda anulada por el hecho de que las empresas que no estén situadas actualmente en un MCIP puedan pasar a formar parte de un MCIP en el futuro y tengan entonces derecho a la subvención. Constatamos que el Grupo Especial incurrió en error en la aplicación del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC al declarar que la disponibilidad de la subvención relativa a los MCIP solo para las empresas situadas en un MCIP "no puede considerarse válidamente que equivalga a una limitación en el sentido del párrafo 2 del artículo 2" del Acuerdo SMC.[731] En consecuencia, revocamos la constatación del Grupo Especial, que figura en los párrafos 8.931 y 11.7.c.vii de su informe, de que la Unión Europea no ha establecido que la subvención concedida mediante las bonificaciones adicionales respecto del impuesto sobre la renta de las sociedades sea específica en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC.

5.321. Además, completamos el análisis jurídico y constatamos que la subvención concedida a Boeing mediante las bonificaciones adicionales respecto del impuesto sobre la renta de las sociedades, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12-6-3360 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de Carolina del Sur, es específica en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC.

---

[728] Cabe señalar que los Estados Unidos presentaron al Grupo Especial la lista de ordenanzas del condado de Charleston que modifican los límites del MCIP Charleston-Colleton (respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 149 del Grupo Especial, párrafo 18). Sin embargo, en el expediente del Grupo Especial no consta información con respecto a la existencia de otros MCIP en Carolina del Sur y su número, ni a la modificación de sus límites.

[729] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.930 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 643; y a la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 612).

[730] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.931.

[731] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.931.

5.6 Continuación de los efectos desfavorables desde el período de referencia inicial

5.322. La Unión Europea presenta dos conjuntos de impugnaciones respecto de la constatación del Grupo Especial de que la Unión Europea no había establecido que determinadas formas de perjuicio grave, que el Grupo Especial inicial constató que eran los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 *en el período de referencia inicial* en forma de contención significativa de la subida de los precios, pérdida significativa de ventas y una amenaza de desplazamiento u obstaculización con respecto a las aeronaves A330 y A350 original, *continúen en el período posterior a la aplicación* como perjuicio grave con respecto a las aeronaves A330 y A350XWB.[732]

5.323. En primer lugar, la Unión Europea nos solicita que revoquemos la constatación del Grupo Especial de que las subvenciones no pueden seguir causando efectos desfavorables consistentes en contención significativa de la subida de los precios y en pérdida significativa de ventas en casos en que los pedidos de LCA tuvieron lugar antes del final del plazo para la aplicación, pero cuyas entregas seguían pendientes en el período posterior a la aplicación. La Unión Europea sostiene que el Grupo Especial incurrió en error en el marco del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC, y actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD, al excluir transacciones específicas que, según se constató, causaban efectos desfavorables durante el procedimiento inicial de la obligación de adoptar las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables.

5.324. En segundo lugar, la Unión Europea nos solicita que revoquemos la constatación del Grupo Especial de que la alegación de la Unión Europea en relación con la continuación de los efectos desfavorables no estaba respaldada por pruebas y/o estaba en contradicción con las constataciones formuladas en el procedimiento inicial. La Unión Europea aduce que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al apartarse de las constataciones adoptadas en el procedimiento inicial respecto del mercado de LCA de 200-300 asientos y al centrarse ahora en modelos de aeronaves diferentes. La Unión Europea alega además que el Grupo Especial incurrió en error en el marco del artículo 5 y del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC al no llevar a cabo un análisis hipotético adecuado cuando evaluó si hubo persistencia de la contención de la subida de los precios del A330 en el período posterior a la aplicación.

5.6.1 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en el marco del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC, o actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD, al excluir transacciones que, según se constató, causaron efectos desfavorables durante el período de referencia inicial de la obligación de adoptar las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables

5.325. La Unión Europea considera que el Grupo Especial incurrió en error en la interpretación del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC al excluir supuestamente los efectos desfavorables "constatad{os} en relación con transacciones específicas durante el período de referencia inicial" de la obligación de adoptar las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables.[733] En consecuencia, según la Unión Europea, el Grupo Especial constató erróneamente que los efectos desfavorables iniciales ya no eran efectos desfavorables actuales, sino "manifestaciones o efectos persistentes de efectos desfavorables pasados".[734] Según aduce la Unión Europea, siempre que se mantenga una subvención y sus efectos desfavorables todavía existan en el período posterior a la aplicación, el Miembro al que incumbe la aplicación tiene la obligación de adoptar las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables, incluso con respecto a las transacciones específicas abordadas en el procedimiento inicial. La Unión Europea sostiene también que el Grupo Especial incurrió en error en la aplicación del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC, y actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD, al constatar erróneamente que la pérdida de ventas y la contención de la subida de los precios tienen su comienzo y su fin en el momento en que se

[732] Informe del Grupo Especial, párrafos 9.332 y 11.8.b. Este aspecto de las alegaciones de la Unión Europea fue denominado por el Grupo Especial "argumento paralelo" de la Unión Europea y se examinó independientemente de la "argumentación principal" relativa a la existencia de efectos desfavorables en el período posterior a la aplicación a través del mecanismo causal basado en la tecnología y el mecanismo causal basado en los precios. (Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 9.109-9.113).

[733] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 329 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 9.312).

[734] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 329 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 9.314). (no se reproducen las cursivas de la Unión Europea)

formula el pedido de una LCA, y no persisten a lo largo de la duración del contrato hasta que se entrega la aeronave final. A juicio de la Unión Europea, esto se contradice con la constatación del Grupo Especial inicial de que "debe interpretarse que {los fenómenos de pérdida de ventas y contención de la subida de los precios en el mercado de las LCA} se inician en el momento en que se obtiene un pedido de LCA (o se lo pierde) y continúan hasta el momento en que se entrega (o deja de entregarse) la aeronave, incluyendo ese momento".[735]

5.326. Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial rechazó correctamente la interpretación que hace la Unión Europea del párrafo 8 del artículo 7, que es fundamentalmente opuesta a la naturaleza prospectiva de esa disposición.[736] Según los Estados Unidos, el hecho de que las entregas (de pedidos que se constató constituían efectos desfavorables en el período de referencia inicial) estuvieran previstas para después de la expiración de plazo para la aplicación no significa que representen daño en el período posterior a la aplicación. Antes bien, aducen los Estados Unidos, esto es simplemente una consecuencia de la pérdida de ventas inicial, y exigir medidas con respecto a esas entregas obligaría a los Estados Unidos a corregir retrospectivamente los indicios específicos de daño del procedimiento inicial. A juicio de los Estados Unidos, el uso del presente en el párrafo 3 del artículo 6 es crucial, y por lo tanto consideran que los "efectos" que ha de "eliminar" un Miembro al que incumbe el cumplimiento son los que se derivan de las subvenciones en el momento de la obligación, esto es, los efectos que ocurren después de concluido el plazo para la aplicación, y no los que se produjeron durante el período de referencia inicial.[737] Por lo que respecta a la afirmación de la Unión Europea de que el Grupo Especial se apartó indebidamente de la declaración del Grupo Especial inicial sobre los fenómenos de pérdida de ventas y contención de la subida de los precios, los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial examinó cuidadosamente la declaración destacada por la Unión Europea y concluyó que el Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación se basaron en pruebas sobre las campañas de ventas y en los pedidos resultantes, no en datos relativos a las entregas.[738]

5.327. Para comenzar, tomamos nota de la aseveración de los Estados Unidos de que la apelación de la Unión Europea respecto de la interpretación que hace el Grupo Especial del párrafo 8 del artículo 7 es "superflua" porque el Grupo Especial proporcionó "un fundamento independiente para la conclusión definitiva del Grupo Especial de que las transacciones no eran prueba de pérdida de ventas o contención de la subida de los precios".[739] Esto se refiere a la constatación del Grupo Especial de que la alegación formulada por la Unión Europea en relación con la continuación de los efectos desfavorables no estaba respaldada por pruebas y/o estaba en contradicción con las constataciones formuladas en el procedimiento inicial.[740] La idea de los Estados Unidos parece ser que, si no vemos razón alguna para modificar las conclusiones del Grupo Especial sobre esa base probatoria, no es preciso que examinemos la alegación relativa a la interpretación a fin de sustentar la conclusión final del Grupo Especial de que la Unión Europea no había establecido que el perjuicio grave cuya existencia se constató en el procedimiento inicial continúe en el período posterior a la aplicación. Observamos que esta alegación relativa a la interpretación plantea las cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial y las interpretaciones jurídicas formuladas por este, en el sentido del párrafo 6 del artículo 17 del ESD. Observamos además que la cuestión de cómo se relaciona la obligación de cumplimiento de los Estados Unidos en el marco del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC con la fecha de los pedidos y entregas de LCA influye en las alegaciones ulteriores en litigio en esta apelación. Por consiguiente, procedemos a examinar la alegación de la Unión Europea.

5.328. El párrafo 8 del artículo 7 dispone que, cuando se adopta un informe de un grupo especial o del Órgano de Apelación "en el que se determina que *cualquier subvención* ha tenido efectos desfavorables ..., el Miembro que otorgue o mantenga *esa subvención* adoptará las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables o retirará la subvención".[741] Al indicar que la eliminación de los efectos desfavorables se relaciona con "esa subvención" respecto de la que se constató que ha causado los efectos en el procedimiento inicial, el párrafo 8 del artículo 7 especifica

[735] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 357 (donde se cita el informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.1685).
[736] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 161-162.
[737] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 165.
[738] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 171-176 y 185.
[739] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 151.
[740] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.332.
[741] Sin cursivas en el original.

claramente que el objeto central del análisis se refiere a la eliminación de los efectos desfavorables causados por la subvención que fue impugnada en el procedimiento inicial, siempre que esa subvención siga siendo "otorg{ada} o manten{ida}" por el Miembro al que incumbe la aplicación después de concluido el plazo para la aplicación. Como declaró recientemente el Órgano de Apelación, "el párrafo 8 del artículo 7 refleja la obligación de poner fin a toda conducta que equivalga al 'otorg{amiento} o manten{imiento}' de subvenciones que causan efectos desfavorables".[742] El Órgano de Apelación ha añadido que el párrafo 8 del artículo 7 establece una obligación que "tiene carácter continuo y va más allá de las subvenciones otorgadas en el pasado"[743]; "{s}i bien se puede 'constatar que una subvención que ya no existe causa o ha causado efectos desfavorables que siguen existiendo durante el período de referencia', la *fuente* de la incompatibilidad de conformidad con el artículo 5 es no obstante la *subvención* que causa efectos desfavorables".[744] En consecuencia, al evaluar si un Miembro ha adoptado las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables de las subvenciones en el sentido del párrafo 8 del artículo 7, deben tenerse en cuenta los acontecimientos ocurridos hasta el período posterior a la aplicación, con inclusión de dicho período. Además, aunque el punto de partida del análisis en el marco del párrafo 8 del artículo 7 deben ser los efectos de la o las subvenciones iniciales con respecto a las cuales en el procedimiento inicial se constató que han causado efectos desfavorables, en la indagación se han de tener en cuenta también los acontecimientos relativos a esas subvenciones, así como a toda nueva subvención respecto de la que se constate que está estrechamente relacionada con esas subvenciones, y la repercusión que ello tenga sobre los efectos desfavorables en el período posterior a la aplicación.

5.329. Los participantes discrepan en cuanto a si persiste la repercusión de los fenómenos de perjuicio grave en forma de contención significativa de la subida de los precios y pérdida significativa de ventas, ya que estos fenómenos se relacionan con transacciones concretas respecto de las que se concluyó que fundamentaban las constataciones de existencia de efectos desfavorables en el período de referencia inicial. Más concretamente, la cuestión es cuándo cabe afirmar que los fenómenos de mercado de contención significativa de la subida de los precios y pérdida significativa de ventas ocurridos en el período de referencia inicial continúan después de concluido el plazo para la aplicación, y si estaba justificado que el Grupo Especial excluyera la posible pertinencia de las entregas en el período posterior a la aplicación como base para demostrar ese argumento.

5.330. El párrafo 3 c) del artículo 6 se refiere a la contención significativa de la subida de los precios y a la pérdida significativa de ventas. En *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, el Órgano de Apelación hizo suya la opinión del Grupo Especial de que la "contención de la subida de los precios" se produce cuando los precios "se ven impedidos o inhibidos de aumentar (es decir, no aumentan cuando de otra forma lo habrían hecho) o aumentan, pero el aumento es menor del que habría sido de otra forma".[745] El Órgano de Apelación también ha observado que la contención de la subida de los precios no es un fenómeno directamente observable, e inevitablemente requiere un análisis hipotético que implica "una comparación de una situación fáctica observable (precios) con una situación hipotética (cuáles habrían sido los precios) en la que es preciso determinar si, en

[742] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 5.364.

[743] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 5.364 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 237).

[744] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 5.371 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 712). (el subrayado figura en el original; no se reproduce la nota de pie de página) El Órgano de Apelación explicó además que "{l}a opción de 'retirar{} la subvención' prevista en el párrafo 8 del artículo 7 prevé una acción relacionada con la subvención con respecto a la cual se ha constatado que ha causado efectos desfavorables … {e}n la medida en que la subvención correspondiente haya dejado de existir, no hay una prescripción adicional, con arreglo al párrafo 8 del artículo 7, de eliminar cualquier efecto persistente que pueda derivarse de esa subvención". (*Ibid*.).
A diferencia de lo que ocurrió en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, en la presente diferencia el Órgano de Apelación no se enfrenta a la cuestión de si los efectos desfavorables en el período posterior a la aplicación están causados por subvenciones que han expirado desde entonces.

[745] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafos 423-424 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 7.1277).

ausencia de las subvenciones (o de algún otro fenómeno determinante), los precios habrían aumentado o habrían aumentado más de lo que efectivamente aumentaron".[746]

5.331. En *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, el Órgano de Apelación explicó que las ventas "perdidas" son las ventas que los proveedores del Miembro reclamante "no han obtenido" y que, en su lugar, han sido obtenidas por los proveedores del Miembro demandado.[747] El Órgano de Apelación añadió que se trata de un "concepto de relación" cuya evaluación "requiere la consideración del comportamiento tanto de la empresa o las empresas subvencionadas, que deben haber obtenido esas ventas, como de la empresa o las empresas competidoras, que supuestamente las han perdido".[748] A juicio del Órgano de Apelación, la evaluación de una pérdida de ventas normalmente entraña una evaluación hipotética, en este caso con el objeto de establecer que, "en lugar de ser obtenidas por la empresa o las empresas subvencionadas del Miembro demandado, las ventas habrían sido realizadas por la empresa o las empresas competidoras del Miembro reclamante, lo que revelaría el efecto de las subvenciones impugnadas".[749]

5.332. Con respecto al sentido del término "significativo", el Órgano de Apelación observó en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* que aparece delante de la frase "contención de la subida de los precios, reducción de los precios o pérdida de ventas" en el párrafo 3 c) del artículo 6, y en consecuencia interpretó el término "significativo" en el sentido de que califica a las tres situaciones.[750] En *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, el Órgano de Apelación respaldó la opinión del grupo especial de que el término "significativo" significa "importante, notable o {que tiene} consecuencias", y de que dicho término podía tener, según las circunstancias, aspectos tanto cuantitativos como cualitativos.[751]

5.333. En función de las circunstancias de una determinada transacción o conjunto de transacciones que constituyen el fundamento de una constatación de contención significativa de la subida de los precios o de pérdida significativa de ventas en el marco del párrafo 3 c) del artículo 6, no vemos que los términos anteriores indiquen que los fenómenos concretos de contención significativa de la subida de los precios o pérdida significativa de ventas deban limitarse al momento en que se produce por primera vez la transacción o el conjunto de transacciones. Con respecto a la contención de la subida de los precios, por ejemplo, puede haber circunstancias en que determinadas condiciones de pago en el futuro sigan siendo un reflejo de la contención de la subida de los precios. De hecho, como observó el Órgano de Apelación, la determinación de si existe una contención de la subida de los precios se centra en si, en ausencia de las subvenciones, los precios habrían aumentado o habrían aumentado más de lo que efectivamente aumentaron. No vemos que esa evaluación, incluso con respecto a las transacciones iniciales que fundamentaron las constataciones de la existencia de efectos desfavorables, no pudiera seguir siendo pertinente incluso después de concluido el plazo para la aplicación, siempre que las condiciones de precios de esas transacciones sigan indicando un efecto persistente de contención de la subida de los precios. Con respecto a la pérdida de ventas, reconocemos que puede haber un fundamento más sólido para entender los fenómenos como limitados al momento en que los proveedores del Miembro reclamante "no han obtenido" una venta que, en cambio, ha sido obtenida por los proveedores del Miembro demandado. Al mismo tiempo, en función de la naturaleza y el alcance de la transacción, puede haber elementos que afecten a la finalización de la transacción, o relativos a sucesivas transacciones en forma de opciones o derechos de compra, que pueden ser indicativos de un fenómeno persistente de pérdida de ventas. En cualquier caso, subrayamos que la medida en que los elementos de las transacciones que subyacen a la constatación inicial de efectos desfavorables en forma de contención de la subida de los precios o pérdida de ventas perduren de una manera que indique la continuación de la existencia

[746] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 351.
[747] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1220.
[748] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1220.
[749] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1216.
[750] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1215.
[751] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafos 426-427 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 7.1326) y 490.

de los efectos desfavorables dependerá mucho de la naturaleza, el momento y el alcance de esas transacciones subyacentes. Además, somos conscientes del hecho de que tales variables se verán afectadas por la dinámica concreta de las transacciones en una rama de producción determinada, y de que la forma en que se manifiestan los fenómenos de contención de la subida de los precios y pérdida de ventas en la rama de producción de LCA no puede extrapolarse a otras ramas de producción.

5.334. En el contexto de la rama de producción de LCA en particular, el Grupo Especial inicial observó que, habida cuenta de las particularidades de su producción y venta, los fenómenos de contención de la subida de los precios y pérdida de ventas "no tienen su comienzo y su fin en el momento en que se formula el pedido de una LCA", sino que "debe interpretarse que {} se inician en el momento en que se obtiene un pedido de LCA (o se lo pierde) y continúan hasta el momento en que se entrega (o deja de entregarse) la aeronave, incluyendo ese momento".[752] El Grupo Especial inicial consideró también que, dado que los fenómenos de contención de la subida de los precios y pérdida de ventas existen desde el momento en que se formula un pedido de LCA hasta el momento de su entrega, "pueden ser pertinentes para demostrar la existencia de una contención significativa de la subida de los precios o de una pérdida significativa de ventas los datos referentes tanto a los pedidos como a las entregas de LCA".[753] Observamos que estas constataciones no fueron objeto de apelación en el procedimiento inicial, y que ninguno de los participantes se ha opuesto a las afirmaciones generales enunciadas por el Grupo Especial inicial.[754]

5.335. Consideramos que, en el mercado de las LCA, los fenómenos de mercado consistentes en contención de la subida de los precios y pérdida de ventas no se limitan a lo que ocurre en el momento en que se formula un pedido de LCA, y que esos fenómenos pueden, en las circunstancias fácticas apropiadas, continuar hasta el momento de la entrega. Como señalaron tanto el Grupo Especial como el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, las LCA se venden a los clientes mediante contratos de largo plazo que a menudo conllevan entregas escalonadas durante varios años.[755] Si bien las condiciones de cada contrato de compra se establecen en el momento en que se efectúa el pedido (con inclusión de muchos elementos diferentes, como las especificaciones de las aeronaves, el precio neto, las rebajas, las concesiones no referentes al precio y las disposiciones sobre financiación), "{e}l pago íntegro solo se produce con la entrega de la aeronave".[756] Además, el Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación señalaron que esos contratos contienen también cláusulas de reajuste de los precios que prevén incrementos del precio básico de la célula de la aeronave en función del tiempo transcurrido entre la negociación del precio en el momento del pedido y la entrega de la aeronave, y que esos hechos pueden aumentar significativamente el precio de compra de las LCA.[757] Por lo tanto, aunque ciertamente la medida en que se contiene la subida de los precios o hay pérdida de ventas se manifiesta primero en el momento en que se hace un pedido de LCA, las consecuencias de esos fenómenos pueden seguir estando afectadas por factores que ocurren desde el momento del pedido hasta la entrega, lo que indica que cabría constatar que los fenómenos de contención de la subida de los precios y pérdida de ventas continúan hasta el momento de la entrega de las LCA.

5.336. Al mismo tiempo, sería inadecuado dar a entender que, en todos los casos que presentan fenómenos de contención de la subida de los precios y pérdida de ventas en el mercado de las LCA, esos fenómenos se manifiestan en la misma medida a lo largo del período transcurrido desde el pedido hasta la entrega. Como ha señalado el Órgano de Apelación, los "efectos de una subvención

[752] Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.1685.

[753] Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.1686.

[754] Aunque estas constataciones no fueron objeto de apelación, el Órgano de Apelación también se refirió a ellas. (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 901).

[755] Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.1685; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 904.

[756] Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.1685 (donde se hace referencia a la Declaración de Christian Scherer, Airbus SAS, *Commercial Aspects of the Aircraft Business from the Perspective of a Manufacturer* (Aspectos comerciales del sector aeronáutico desde el punto de vista de un fabricante) (marzo de 2007) (Declaración de Christian Scherer) (Prueba documental EC-11 presentada al Grupo Especial inicial) (BCI), párrafo 49); e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 904.

[757] Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.1685 (donde se hace referencia a la Declaración de Christian Scherer (Prueba documental EC-11 presentada al Grupo Especial inicial) (BCI), párrafo 26); e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación*), párrafo 904.

normalmente se disiparán con el paso del tiempo y terminarán en algún momento después de que la subvención se haya extinguido"[758], y por lo tanto un grupo especial "debe considerar, cuando sea pertinente para el análisis de los efectos desfavorables, que los efectos de una subvención normalmente se disiparán con el paso del tiempo y terminarán".[759] Por ejemplo, en la rama de producción de LCA, aunque las cláusulas de reajuste de los precios sigan evidenciando una continuación de la contención de la subida de los precios, las condiciones ya se han establecido en el momento del pedido inicial. Como observó el Grupo Especial inicial, "en principio no hay renegociación de las condiciones del contrato de compraventa, y la evaluación de la rentabilidad de determinado contrato antes de la entrega, así como los márgenes de beneficio que genera efectivamente, se basan en las condiciones estipuladas en el momento del pedido".[760] De manera análoga, aunque pueda haber circunstancias en que persistan las consecuencias de una pérdida de ventas, de tal manera que la pérdida de una venta respecto de la cual sigue pendiente la entrega continúa ejerciendo consecuencias dañinas para un competidor, caben escasas dudas de que la venta se "perdió" en el momento del pedido, cuando el proveedor del Miembro subvencionado obtuvo esa venta a expensas de ese competidor. Por consiguiente, no consideramos que puedan establecerse orientaciones generalizadas sobre las circunstancias en que cabe afirmar que las constataciones iniciales de contención de la subida de los precios o pérdida de ventas persisten más allá del momento del pedido.

5.337. Pasando al análisis del Grupo Especial, observamos que, aunque este tomó nota de las declaraciones del Grupo Especial inicial de que los fenómenos de contención de la subida de los precios y pérdida de ventas existen desde el momento del pedido de LCA hasta la entrega[761], trató de desestimar la pertinencia de esas declaraciones en las circunstancias del presente asunto por varios motivos. El Grupo Especial observó que cuando el Grupo Especial inicial formuló constataciones de existencia de efectos desfavorables consistentes en la contención significativa de la subida de los precios y en la pérdida significativa de ventas, no recordó explícitamente esta afirmación general, sino que se basó exclusivamente en datos sobre los pedidos.[762] En consecuencia, el Grupo Especial consideró que "no queda muy claro si la idea de que la contención de la subida de los precios y la pérdida de ventas 'existen desde el momento en que se formula un pedido hasta su entrega, incluyendo ese momento' se refleja en las constataciones de contención significativa de la subida de los precios y pérdida significativa de ventas efectivamente formuladas en el procedimiento inicial, y de ser así, de qué manera".[763]

5.338. Consideramos que el Grupo Especial no tenía una base sólida para distinguir los pronunciamientos generales del Grupo Especial inicial sobre los fenómenos de contención de la subida de los precios y pérdida de ventas, y las subsiguientes constataciones del Grupo Especial inicial acerca de esos fenómenos. El Grupo Especial inicial afirmó que, dado que los fenómenos de contención de la subida de los precios y pérdida de ventas existen desde el momento en que se formula un pedido de LCA hasta el momento de su entrega, "*pueden ser pertinentes* para demostrar la existencia de una contención significativa de la subida de los precios o de una pérdida significativa de ventas los datos referentes tanto a los pedidos como a las entregas de LCA".[764] Como cuestión probatoria, una parte puede ofrecer alguna combinación de datos referentes a los pedidos y las entregas, y el grupo especial puede optar por basarse en ella, para tratar de establecer la existencia de contención significativa de la subida de los precios o de pérdida significativa de ventas. Es posible incluso que esa determinación se haga únicamente sobre la base de los datos de pedidos. No obstante, el hecho de que un grupo especial se base en esos datos en una diferencia concreta no socava, a nuestro juicio, la proposición más general de que los propios fenómenos de perjuicio grave pueden no limitarse al momento del pedido de LCA únicamente, sino que pueden continuar hasta el momento de la entrega.

---

[758] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 713. El Órgano de Apelación añadió que "{d}e hecho, como ocurre con una subvención que tiene una duración limitada y se materializa a lo largo del tiempo, también los efectos de una subvención se acumulan y disminuyen con el paso del tiempo". (*Ibid*.).

[759] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 714.

[760] Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.1685.

[761] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.307 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial inicial, párrafos 7.1685-7.1686).

[762] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.308.

[763] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.310.

[764] Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.1686. (sin cursivas en el original)

5.339. Seguidamente, el Grupo Especial señaló otras razones "más importantes" para constatar que la alegación formulada por la Unión Europea al amparo del párrafo 8 del artículo 7 es "problemática".[765] La dificultad esencial que encontraba el Grupo Especial en la alegación de la Unión Europea es que daba a entender que, a fin de adoptar las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables de contención significativa de la subida de los precios y pérdida significativa de ventas, los Estados Unidos debían poner fin a esos fenómenos *con respecto a las transacciones iniciales*. En opinión del Grupo Especial, ese enfoque: i) no es "válid{o} desde el punto de vista práctico"[766], ya que no está claro cómo podrían los Estados Unidos eliminar la contención de la subida de los precios o la pérdida de ventas ocurridas con respecto a esas transacciones específicas; y ii) no puede "conciliar{se} con la interpretación prospectiva del párrafo 8 del artículo 7"[767], ya que parecería que se obliga a los Estados Unidos a anular retrospectivamente esas transacciones iniciales. El Grupo Especial, en consecuencia, discrepó de la proposición de la Unión Europea de que, si una aeronave encargada en un pedido pasado que en el procedimiento inicial se constató que constituía una pérdida de ventas no ha sido entregada en el momento en que expira el plazo para la aplicación, ello constituye un efecto desfavorable actual. En lugar de ello, el Grupo Especial consideró que se trataba de "una consecuencia o manifestación de un hecho acaecido en el pasado" o "manifestaciones o efectos persistentes de efectos desfavorables pasados".[768]

5.340. Consideramos que el Grupo Especial adoptó un enfoque excesivamente rígido con respecto a la cuestión de si las entregas pendientes relativas a los pedidos de LCA en que se basó la constatación de contención significativa de la subida de los precios o de pérdida significativa de ventas pueden constituir todavía un fundamento para constatar esos efectos en el período posterior a la aplicación. Como hemos indicado, el Grupo Especial inicial parece haber detectado motivos razonables para entender esos fenómenos de mercado, en el contexto específico del mercado de LCA, como si pudieran abarcar el período transcurrido del pedido a la entrega. A nuestro entender, esto no significa que la existencia de entregas pendientes en el período posterior a la aplicación sea necesariamente suficiente para establecer la existencia de efectos desfavorables en ese período. Sin embargo, parece que lo que ocurre entre los pedidos de LCA y sus ulteriores entregas podría ser pertinente, en particular si se relaciona con pruebas que demuestren la continuación de la existencia de contención de la subida de los precios o pérdida de ventas. Además, para establecer la existencia de perjuicio grave en el marco del párrafo 3 c) del artículo 6 con respecto a los fenómenos de mercado consistentes en contención de la subida de los precios y pérdida de ventas, es preciso constatar también que los fenómenos son "significativos". Por lo tanto, simplemente porque se demuestre la persistencia de determinados fenómenos de mercado de contención de la subida de los precios o pérdida de ventas después de concluido el plazo para la aplicación, ello no supondrá necesariamente que esa contención de la subida de los precios o pérdida de ventas sea "significativa" en el período posterior a la aplicación.

5.341. Por las razones precedentes, la simple existencia de entregas pendientes después de septiembre de 2012 en relación con pedidos iniciales respecto de los que se constató que dieron lugar a contención significativa de la subida de los precios o pérdida significativa de ventas entre 2004 y 2006 no sería necesariamente concluyente, por sí sola, en cuanto a la existencia de contención significativa de la subida de los precios o pérdida significativa de ventas en el período posterior a la aplicación. Las entregas en el período posterior a la aplicación pueden ser ciertamente pertinentes para un análisis de los efectos desfavorables si existen pruebas de que la contención significativa de la subida de los precios o la pérdida significativa de ventas acaecida entre el momento del pedido y la entrega continúa hasta entrado el período posterior a la aplicación. En concreto, tendría que haber algún indicio de que los acontecimientos posteriores al pedido inicial confirman la continuación de la existencia de esos fenómenos de mercado. Por consiguiente, aunque no estamos de acuerdo con la afirmación de la Unión Europea ante el Grupo Especial de que las entregas pendientes en el período posterior a la aplicación son necesariamente suficientes para establecer la existencia de efectos desfavorables actuales, discrepamos asimismo de la idea del Grupo Especial de que esas pruebas nunca pueden servir de base para una constatación sobre la continuación de la existencia de esos efectos.

5.342. Tampoco nos parece convincente el razonamiento del Grupo Especial con respecto al párrafo 8 del artículo 7. La preocupación expresada por el Grupo Especial en el sentido de que la

[765] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.310.
[766] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.312.
[767] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.313.
[768] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.314.

alegación de la Unión Europea daría lugar a una medida correctiva retrospectiva parece basada en la idea de que el único medio por el que los Estados Unidos podrían ponerse en conformidad según la teoría de la Unión Europea es anular los pedidos iniciales. Sin embargo, el párrafo 8 del artículo 7 no especifica qué "medidas" son "apropiadas" a efectos de eliminar los efectos desfavorables, lo que indica que abarca una gama de posibles medidas. Aunque determinadas medidas relativas a una subvención no den lugar a su retiro, podrían, por ejemplo, alterar el beneficio de la subvención de tal manera que se atenúe la relación causal entre la subvención y los efectos desfavorables. Si bien el Grupo Especial puede estar en lo cierto al señalar que la Unión Europea no explicó "qué clase de medida que hubiese eliminado los efectos desfavorables 'actuales' podrían haber adoptado los Estados Unidos en relación con esas aeronaves no entregadas"[769], eso no significa que esa eliminación no sea posible, y no avala la aparente hipótesis del Grupo Especial de que la única manera de eliminar esos efectos tendría que ser, por lo tanto, una anulación retrospectiva de los pedidos iniciales.

5.343. Más importante es el hecho de que el enfoque adoptado por el Grupo Especial lo lleva a establecer una distinción errónea entre los "efectos desfavorables actuales", por un lado, y las "consecuencia{s} o manifestaci{ones} de un hecho acaecido en el pasado" o "manifestaciones o efectos persistentes de efectos desfavorables pasados", por otro lado.[770] Sobre esta base, el Grupo Especial trató de desestimar la importancia de las entregas pendientes en el período posterior a la aplicación caracterizándolas como una simple consecuencia de efectos desfavorables pasados. Sin embargo, como hemos señalado, el párrafo 8 del artículo 7 obliga a los grupos especiales a evaluar si un Miembro al que incumbe la aplicación ha puesto fin a toda conducta que equivalga al otorgamiento o mantenimiento de subvenciones que causan efectos desfavorables. En tanto en cuanto se demuestre que los efectos desfavorables producidos en el período posterior a la aplicación han sido causados por subvenciones que no han expirado, constituyen efectos desfavorables en sí mismos, y no algo que es consecuencia de los efectos desfavorables iniciales. A este respecto, no encontramos ningún fundamento para excluir categóricamente el examen de los datos de entrega relativos al período posterior a la aplicación siempre que esas pruebas, en conjunción con otras, muestren una continuación de la contención de la subida de los precios o de la pérdida de ventas en el período posterior a la aplicación. Como hemos señalado, pese a la improbabilidad de que las pruebas relativas a las entregas pendientes sean por sí solas concluyentes en cuanto a si se produjeron efectos desfavorables mucho después de las ventas de LCA que dieron lugar a las constataciones iniciales, no encontramos ningún fundamento sostenible para excluir la posible pertinencia de esas pruebas en la demostración de ese argumento.

5.344. Por las razones expuestas, constatamos que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC al excluir *ab initio*, de una indagación sobre si los Estados Unidos no habían adoptado las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables de las subvenciones, pruebas relativas a transacciones cuyos pedidos se hicieron en el período de referencia inicial pero cuyas entregas siguen pendientes en el período posterior a la aplicación. En consecuencia, revocamos la interpretación del párrafo 8 del artículo 7 que hace el Grupo Especial en los párrafos 9.311 a 9.314 de su informe, y la afirmación que hace en el párrafo 9.332 de su informe en el sentido de que el recurso a la función de las entregas de aeronaves en el período posterior a la aplicación como prueba de la persistencia del perjuicio grave "es incompatible con una interpretación prospectiva del párrafo 8 del artículo 7".[771]

5.345. Además, la Unión Europea alega que el Grupo Especial incurrió en error en la aplicación del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC, y actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD, al apartarse de la constatación del Grupo Especial inicial de que "la contención de la subida de los precios y la pérdida de ventas … existen desde el momento en que se formula un pedido hasta su entrega, incluyendo ese momento".[772] Tras haber examinado *supra* la función de los pedidos y las entregas en la evaluación de una alegación relativa a la continuación de los efectos desfavorables, y tras haber revocado la interpretación que hizo el Grupo Especial del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC, no es necesario que sigamos examinando las alegaciones que formula la Unión Europea a manera de corolario.

[769] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.312.
[770] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.314.
[771] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.332. (no se reproducen las cursivas)
[772] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 357, 361-362, 366 y 368 (donde se cita el informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.1686).

5.346. Observamos además que, como consecuencia de nuestra revocación de la interpretación que hace el Grupo Especial del párrafo 8 del artículo 7 en lo que se refiere a la importancia de las entregas para establecer la existencia de contención significativa de la subida de los precios y pérdida significativa de ventas, la Unión Europea solicita además que revoquemos la constatación formulada por el Grupo Especial en el párrafo 9.407 respecto de la pérdida significativa de ventas causada por las subvenciones fiscales vinculadas en el mercado de LCA de pasillo único, por cuanto excluyó las campañas de ventas de Fly Dubai 2008 y Delta Airlines 2011.[773] No vemos claro si la decisión del Grupo Especial de excluir esas dos campañas de su constatación de pérdida significativa de ventas fue consecuencia del error que hemos relacionado con la interpretación que hace el Grupo Especial del párrafo 8 del artículo 7. Efectivamente, el Grupo Especial no proporciona razón alguna que justifique el trato que otorga a esas dos campañas de ventas, aparte de afirmar en notas de pie de página que "no es necesario" examinar si esas dos campañas de ventas constituyen pruebas de pérdida significativa de ventas en el período posterior a la aplicación.[774] Además, parece que el fundamento de la alegación de la Unión Europea de que esas dos campañas de ventas constituyen también pérdidas significativas de ventas es la aseveración de que sigue habiendo entregas pendientes al final del plazo para la aplicación.[775] Como hemos explicado, no consideramos que este sea un fundamento suficiente para establecer la existencia de perjuicio grave en forma de pérdida significativa de ventas en el período posterior a la aplicación. En consecuencia, nos abstenemos de revocar esta constatación del Grupo Especial en la forma solicitada por la Unión Europea.

5.6.2 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en el marco del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC o actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD por lo que respecta al trato que dio a las alegaciones de continuación de los efectos desfavorables planteadas en el procedimiento inicial

5.347. La Unión Europea apela también la conclusión separada del Grupo Especial de que los argumentos esgrimidos por la Unión Europea en relación con la continuación de los efectos desfavorables no estaban "respaldados por pruebas y/o est{aba}n en contradicción con las constataciones formuladas en el procedimiento inicial".[776] En primer lugar examinamos la alegación de la Unión Europea de que el Grupo Especial, al llegar a esta conclusión, actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al apartarse de las constataciones adoptadas en el procedimiento inicial respecto del mercado de LCA de 200-300 asientos. Según la Unión Europea, aunque el Grupo Especial inicial formuló constataciones intermedias que se basaban en pruebas relativas a las aeronaves A330 y A350 original, las constataciones definitivas del Grupo Especial inicial se referían al mercado de LCA de 200-300 asientos en su conjunto, que se había definido de tal manera que abarcaba esos dos modelos de LCA y el A350XWB-800.[777] La Unión Europea considera que, cuando las constataciones del Grupo Especial confirmaron la continuación de la existencia del mismo mercado de LCA respecto del que el Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación formularon sus respectivas constataciones de contención significativa de la subida de los precios, pérdida significativa de ventas y amenaza de desplazamiento u obstaculización, el Grupo Especial carecía de fundamento para apartarse de las constataciones adoptadas en el procedimiento inicial. La Unión Europea sostiene que el hecho de que el Grupo Especial se apartara de las constataciones iniciales y se centrara en su evaluación de los efectos desfavorables en diferentes modelos de aeronaves constituye, por lo tanto, un error de derecho en el marco del artículo 11 del ESD.

5.348. Los Estados Unidos responden que el Grupo Especial no se apartó indebidamente de las constataciones del Grupo Especial inicial. Según los Estados Unidos, la Unión Europea no puede censurar al Grupo Especial por haberse centrado en argumentos y pruebas relativos a modelos de aeronaves específicos, porque el Grupo Especial inicial adoptó el mismo enfoque en el procedimiento inicial, como lo hizo la Unión Europea al presentar sus argumentos y pruebas en el presente procedimiento sobre el cumplimiento.[778] Además, los Estados Unidos consideran que la Unión Europea se equivoca al afirmar que las circunstancias del presente procedimiento sobre el cumplimiento son iguales a la situación sometida al Grupo Especial inicial y que, por lo tanto,

[773] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 376.
[774] Informe del Grupo Especial, nota 3329 al párrafo 9.403 y nota 3335 al párrafo 9.406.
[775] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 377.
[776] Anuncio de apelación presentado por la Unión Europea, párrafos 15-16 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 9.332). (no se reproducen las cursivas)
[777] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 955.
[778] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 509-511.

requieren las mismas conclusiones. Esta tesis, sostienen los Estados Unidos, es jurídicamente incorrecta y contraria a las pruebas, y por lo tanto el Grupo Especial estaba obligado a examinar detenidamente las pruebas y los argumentos relacionados con los acontecimientos sucedidos desde el período de referencia inicial.[779]

5.349. La tesis central en que se basa esta alegación presentada en apelación es la afirmación de la Unión Europea de que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD porque "se apartó"[780] de las constataciones formuladas en el procedimiento inicial. La Unión Europea añade que, en lugar de ajustarse a esas constataciones, el Grupo Especial se centró en el hecho "totalmente carente de pertinencia"[781] de que el A330, el A350 original y el A350XWB son "aeronave{s} distinta{s}".[782] Los párrafos invocados por la Unión Europea se refieren al examen realizado por el Grupo Especial de las alegaciones de la Unión Europea sobre la contención significativa de la subida de los precios, la pérdida significativa de ventas y la amenaza de desplazamiento del A350XWB.[783] Como explica la Unión Europea, dado que no ha habido variaciones en la LCA que compite en el mercado de LCA de 200-300 asientos respecto del que el Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación formularon sus respectivas constataciones, el Grupo Especial carecía de fundamento para apartarse del enfoque adoptado en el procedimiento inicial al centrarse ahora en modelos de aeronaves distintos.[784] A este respecto, la Unión Europea se basa en la observación de que, aunque el Grupo Especial inicial formuló constataciones intermedias que se basaban en el examen de pruebas relativas a las aeronaves A330 y A350 original, las constataciones definitivas formuladas por el Grupo Especial inicial se referían al mercado de LCA de 200-300 asientos en su conjunto, que se definió de manera que abarcaba también el A350XWB-800.[785]

5.350. Comenzando por las constataciones de efectos desfavorables formuladas por el Grupo Especial inicial, entendemos que este parece haber aceptado la aseveración de las Comunidades Europeas de que el mercado de LCA de 200-300 asientos estaba compuesto por la familia de LCA Boeing 787 y por las LCA Airbus A330, A350 original y A350XWB-800.[786] Además, observamos que el Grupo Especial inicial parece haber basado sus constataciones en pruebas relativas a las aeronaves A330 y A350 original, pero no en el A350XWB. Por lo tanto, con respecto a la contención significativa de la subida de los precios, el Grupo Especial inicial pudo concluir, "sobre la base de las pruebas" que, sin las subvenciones, "los precios del A330 y el A350 original en el período comprendido entre 2004 y 2006 habrían sido significativamente superiores".[787] De manera análoga, con respecto a la pérdida significativa de ventas, el Grupo Especial inicial constató que, sin las subvenciones, "Airbus habría hecho más ventas del A330 y el A350 original durante el mismo período".[788] Además, por lo que se refiere a la amenaza de desplazamiento u obstaculización, el Grupo Especial inicial constató que, sin las subvenciones, "Airbus habría obtenido más pedidos de sus LCA A330 y A350 original de clientes de mercados de terceros países (Australia, Etiopía, Kenya e Islandia) en 2005 y 2006".[789] Por lo tanto, es evidente que las constataciones del Grupo Especial inicial no se basaron en pruebas relativas al A350XWB. Además, observamos que, al menos con respecto a la contención significativa de la subida de los precios, el Grupo Especial inicial excluyó explícitamente toda constatación de contención de la subida de los precios respecto del A350XWB-800 porque no tenía

[779] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 513-515.
[780] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 954, 957 y 965.
[781] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 954.
[782] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 954 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafos 9.322-9.324 y 9.331).
[783] Aunque la Unión Europea hace también referencia a la constatación de contención significativa de la subida de los precios formulada por el Grupo Especial con respecto al A330, el Grupo Especial no se basó en el hecho de que el A330 y el A350XWB-800 son aeronaves distintas a fin de sustentar su desestimación de la alegación de la Unión Europea. (Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 9.316-9.321). Examinamos *infra* la alegación formulada por la Unión Europea en apelación según la cual el Grupo Especial incurrió en error en el marco del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC por lo que respecta al trato que dio a la alegación de la Unión Europea sobre la contención significativa de la subida de los precios en relación con el A330.
[784] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 958.
[785] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 955 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial inicial, párrafos 7.1670 y 7.1672; y al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 897-898).
[786] Informe del Grupo Especial inicial, párrafos 7.1670 y 7.1672.
[787] Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.1794.
[788] Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.1794.
[789] Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.1794.

ante sí datos sobre los precios en los que pudiera basarse para llegar a esa constatación.[790] En cualquier caso, cabe señalar que el hecho de que las constataciones del Grupo Especial no se basaran en pruebas relativas al A350XWB-800 puede no ser sorprendente, dado que el A350XWB-800 se lanzó en diciembre de 2006, que era el último mes del período de referencia inicial de 2004 a 2006.[791]

5.351. Al mismo tiempo, la Unión Europea tiene razón al señalar que, en cada caso, el Grupo Especial inicial también parecía formular sus conclusiones con respecto a un mercado de productos y/o a los mercados geográficos en su conjunto. Por lo tanto, ciñéndose a su referencia a las pruebas circunscritas a las aeronaves A330 y A350 original, el Grupo Especial constató la existencia de contención significativa de la subida de los precios y de pérdida significativa de ventas "en el mercado de las LCA de fuselaje ancho con 200-300 asientos, en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC", así como la amenaza de desplazamiento u obstaculización "de exportaciones a mercados de terceros países, en el sentido del párrafo 3 b) del artículo 6 del Acuerdo SMC".[792]

5.352. En el procedimiento sobre el cumplimiento, el Grupo Especial no aceptó que las constataciones de existencia de efectos desfavorables iniciales formuladas con respecto al A350 original pudieran transponerse a las constataciones de continuación de los efectos desfavorables con respecto al A350XWB. Por lo tanto, al abordar la alegación de la Unión Europea relativa a la contención significativa de la subida de los precios con respecto al A350XWB en el período posterior a la aplicación, el Grupo Especial consideró que la aseveración de la Unión Europea estaba "en contradicción con el hecho de que la contención de la subida de los precios que tuvo lugar en 2004-2006 era una contención de la subida de los precios de una aeronave distinta, el A350 original".[793] Con respecto a la alegación de persistencia de la pérdida significativa de ventas respecto del A350XWB, el Grupo Especial declaró que no había "fundamento lógico" para tratar ahora la pérdida de ventas de las aeronaves A330 y A350 original como pérdida de ventas del A350XWB, y observó además que, "cuando se hicieron las ventas del 787, estas causaron una pérdida de ventas del A330 y del A350 original, no del A350XWB".[794] Con respecto a la alegación de que subsiste una amenaza de desplazamiento en el mercado australiano, el Grupo Especial afirmó que no había "ningún fundamento" para tratar ahora una amenaza de desplazamiento respecto del A350 original como una constatación de existencia de una amenaza de desplazamiento relativa al A350XWB.[795]

5.353. A la luz de las consideraciones precedentes hacemos varias observaciones. Primero, aunque el Grupo Especial inicial formuló constataciones definitivas sobre cada uno de los fenómenos de perjuicio grave con respecto al mercado de LCA de 200-300 asientos en su conjunto, la base probatoria para ello en relación con el período de referencia inicial se refería únicamente al A330 y al A350 original, pero no al A350XWB. A nuestro juicio, esta es una consideración pertinente para evaluar la medida en que cabe sostener que los efectos desfavorables iniciales continúan en el período posterior a la aplicación, y, como mínimo, no parece avalar la afirmación de la Unión Europea de que el Grupo Especial en el presente procedimiento sobre el cumplimiento de alguna manera se apartó del enfoque adoptado por el Grupo Especial inicial al centrarse en pruebas relativas a modelos específicos de LCA. En efecto, entendemos que el Grupo Especial estaba argumentando que, como las constataciones de existencia de efectos desfavorables iniciales guardaban relación con pruebas concretas de perjuicio grave sufrido por el A330 y el A350 original, no cabe suponer sin más que esas constataciones se extenderían necesariamente al A350XWB-800, un modelo de LCA que, si bien forma parte del mismo mercado de productos, no había sufrido ningún perjuicio grave demostrado en el período de referencia inicial.

5.354. Recordamos además, en particular, el análisis que hemos expuesto en la sección anterior con respecto a la función que desempeñan las constataciones iniciales de efectos desfavorables al establecer si, en el procedimiento sobre el cumplimiento, los efectos desfavorables iniciales continúan después de concluido el plazo para la aplicación. Como hemos señalado, aunque las

[790] Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.1793. ("El Grupo Especial no tiene ante sí pruebas acerca de las tendencias de los precios del A350XWB-800, ni las Comunidades Europeas le han presentado pruebas acerca de sus precios reales en determinadas campañas de ventas de LCA").
[791] Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.1777.
[792] Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.1794.
[793] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.322 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.1782).
[794] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.325.
[795] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.331.

constataciones iniciales de efectos desfavorables necesariamente sirven como punto de partida del análisis en el procedimiento sobre el cumplimiento, corresponde al Miembro reclamante establecer de nuevo mediante argumentos y pruebas si los fenómenos que determinan los tipos específicos de perjuicio grave del procedimiento inicial persisten en el período posterior a la aplicación y, en su caso, en qué medida. Por consiguiente, aunque el análisis comienza con la constatación inicial de existencia de efectos desfavorables, la Unión Europea también tenía que demostrar de qué manera esos efectos desfavorables concretos que se basaban en constataciones relativas a determinadas aeronaves podían transponerse a un modelo de aeronave diferente que no sirvió como fundamento de las constataciones formuladas en el procedimiento inicial. A nuestro entender, sin embargo, la Unión Europea trataba de hacer esta demostración basándose principalmente en el hecho de que los pedidos de A350 original se convirtieron en pedidos de A350XWB, y en que determinadas entregas de este último modelo seguían pendientes al final del plazo para la aplicación. Si bien hemos censurado al Grupo Especial por no haber tenido en cuenta la pertinencia de los acontecimientos ocurridos tras las constataciones iniciales de efectos desfavorables al evaluar si esos efectos continúan en el período posterior a la aplicación, también hemos discrepado de la tesis de la Unión Europea de que la simple existencia de entregas pendientes en el período posterior a la aplicación sería suficiente para establecer la continuación de los efectos desfavorables.

5.355. También creemos que el Grupo Especial tenía motivos para considerar que los acontecimientos relativos al mercado pertinente de LCA desde el período de referencia inicial impedían la simple transposición de las constataciones del Grupo Especial inicial al período posterior a la aplicación. Volvemos a señalar que, aunque la Unión Europea tiene razón al observar que el Grupo Especial inicial aceptó que el A350XWB-800 formaba parte del mercado de LCA de 200-300 asientos, esa aeronave se lanzó muy al final del período de referencia inicial, en diciembre de 2006. En consecuencia, a pesar de que el Grupo Especial inicial era consciente de la existencia de ese modelo de LCA, e incluso reconoció que estaba en competencia con la LCA Boeing 787 en ese segmento de mercado de productos, sus constataciones no se basaron en ninguna prueba correspondiente al A350XWB-800. Incluso dentro de los mercados de productos puede haber un grado de diferenciación de productos que sea pertinente para el análisis de los efectos desfavorables. El mero hecho de que el A350 original y el A350XWB-800 compitan con el 787 no significa que lo hagan de la misma manera. A este respecto, es importante observar que, si bien se aceptó la inclusión del A350XWB-800 en la delimitación del mercado de productos establecida por el Grupo Especial inicial, durante el procedimiento sobre el cumplimiento el A350 original ya no formaba parte del mercado de productos definido por el Grupo Especial.[796] Como se reiteró a menudo en el procedimiento inicial y en el procedimiento sobre el cumplimiento, eso se debe a que el modelo A350XWB, más reciente, representaba la aeronave de sustitución del modelo A350 original, más antiguo.[797]

5.356. Por las razones expuestas, no creemos que haya sido inadecuado que el Grupo Especial considerara que no podía simplemente transponer las constataciones del procedimiento inicial -que se basaban en pruebas de pérdida significativa de ventas, contención significativa de la subida de los precios y una amenaza de desplazamiento u obstaculización en relación con el A350 original- para establecer los mismos fenómenos de perjuicio grave con respecto al A350XWB-800, un modelo de LCA que recibió solamente una atención limitada en el análisis realizado por el Grupo Especial inicial, y no constituyó la base probatoria de ninguna de sus constataciones de existencia de efectos desfavorables. Aunque no excluimos la posibilidad de que, como cuestión general, se acredite la existencia de fenómenos de perjuicio grave respecto de todo un mercado de productos, de tal manera que la diferenciación de productos dentro de ese mercado pueda ser menos pertinente, consideramos que, en el contexto de la presente diferencia, el Grupo Especial no incurrió en error al basarse en la manera en que ha evolucionado el mercado de LCA de doble pasillo entre el procedimiento inicial y el procedimiento sobre el cumplimiento. Por consiguiente, constatamos que el Grupo Especial no actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al apartarse de las constataciones adoptadas en el procedimiento inicial respecto del mercado de LCA de 200-300 asientos.

5.357. La Unión Europea alega además que el Grupo Especial incurrió en error en el marco del artículo 5 y del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC por no llevar a cabo un análisis hipotético

[796] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.43, cuadro 7.

[797] El Grupo Especial inicial afirmó que "el A350XWB-800 se considera un producto tecnológicamente superior al A350 original". (Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.1793). Véase también el informe del Grupo Especial, párrafos 9.221-9.228.

adecuado cuando evaluó si hubo continuación de la contención de la subida de los precios del A330 en el período posterior a la aplicación.[798] Según la Unión Europea, un análisis hipotético adecuado requería una comparación de los precios reales del A330 con los precios hipotéticos del A330 sin la existencia de subvenciones, y, dado que no se habrían lanzado y entregado ni el 787 ni el A350XWB antes del final del plazo para la aplicación, los precios del A330 habrían sido superiores.[799] En cambio, según la Unión Europea, el Grupo Especial comparó erróneamente los precios reales del A330 con la situación real en que el 787 y el A350XWB ya habrían cambiado la dinámica competitiva del mercado.[800]

5.358. Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial realizó un análisis hipotético adecuado. Se remiten a los diversos fallos metodológicos y deficiencias probatorias que señaló el Grupo Especial respecto de la argumentación de la Unión Europea.[801] Además, los Estados Unidos observan que, en respuesta a la afirmación simplista de la Unión Europea de que debe de haber "algo" que mantiene bajos los precios del A330 en el período posterior a la aplicación, el análisis del Grupo Especial recogía una adecuada evaluación hipotética según la cual los precios predominantes del A330 no habrían sido diferentes sin las subvenciones, porque la dinámica competitiva que arrastró esos precios después de concluido el plazo para la aplicación habría sido la misma.[802]

5.359. Esta impugnación en apelación se centra en el rechazo por el Grupo Especial de la aseveración de la Unión Europea de que la competencia del 787 es lo que mantenía bajos los precios del A330 durante el período pertinente. En particular, la Unión Europea impugna la declaración del Grupo Especial de que no estaba claro "por qué Airbus podía legítimamente esperar que en algún momento los precios del A330 'recuperaran' sus niveles anteriores a 2004, cuando el A330 tenía la primacía en el mercado desde el punto de vista tecnológico, ya que lo cierto es que, desde entonces, el 787 y el A350XWB han cambiado la dinámica competitiva de ese mercado".[803] Al hacer alusión a esa situación "ciert{a}" de la competencia entre el 787 y el A350XWB, el argumento de la Unión Europea es que el Grupo Especial se estaba refiriendo a lo que sucedía en el mundo *real*, antes que en el mundo *hipotético*. La idea es que, al no tener en cuenta cuál habría sido la dinámica competitiva en una situación hipotética, el Grupo Especial no tuvo debidamente en cuenta que la entrada acelerada en el mercado del 787 y el A350XWB es lo que causó la contención de la subida de los precios del A330.

5.360. No consideramos que la declaración del Grupo Especial en este contexto indique que no realizó un análisis hipotético adecuado. Observamos, en primer lugar, que el Grupo Especial explicó adecuadamente que, al examinar las alegaciones de contención significativa de la subida de los precios, "los datos sobre las tendencias de los precios por sí solos no son suficientes", y que "también es preciso presentar argumentos hipotéticos que demuestren que, de no haber existido las subvenciones, los precios habrían sido más elevados".[804] Además, tomamos nota de la conclusión anterior del Grupo Especial de que Boeing, incluso sin esas subvenciones, habría sido capaz de lanzar el 787 mucho antes del final del plazo para la aplicación, lo que significa que la dinámica competitiva entre las ofertas de LCA de Boeing, más avanzadas tecnológicamente, y las de Airbus ya habría estado presente antes del final de ese período.[805] Por lo tanto, el Grupo Especial habría considerado en el contexto de este análisis que las situaciones "reales" e "hipotéticas" eran las mismas en el sentido de que, al final del plazo para la aplicación, el 787 se habría lanzado en el mercado de LCA independientemente de las subvenciones y habría competido con el A350XWB. A este respecto, consideramos que la opinión del Grupo Especial de que el A330 no habría podido venderse al precio

[798] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 967. A juicio de la Unión Europea, los errores en la aplicación del artículo 5 y del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC entrañan también errores en la aplicación del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC. Sin embargo, en su comunicación del apelante, "en aras de la brevedad, la Unión Europea se refiere a este error como error en la aplicación del artículo 5 y del párrafo 3 del artículo 6". (Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, nota 1325 al párrafo 913). A nuestro modo de ver, la alegación de error formulada por la Unión Europea en la aplicación del párrafo 8 del artículo 7 es consiguiente a las formuladas al amparo del artículo 5 y del párrafo 3 del artículo 6. Por lo tanto, centramos nuestra evaluación en los supuestos errores en la aplicación del artículo 5 y del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC.

[799] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 969.

[800] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 970.

[801] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 525 y 529.

[802] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 523 y 526-527.

[803] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.319.

[804] Informe del Grupo Especial, nota 3182 al párrafo 9.321.

[805] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.176.

al que en algún momento se vendió, habida cuenta de la superioridad tecnológica del 787 y el A350XWB, no indicaba que no se hubiera realizado un análisis hipotético adecuado.

5.361. Además, observamos que el Grupo Especial esgrimió otras razones para desestimar la alegación de la Unión Europea.[806] Aunque en ellas no se hace referencia expresa al análisis hipotético, se subraya la opinión del Grupo Especial de que la Unión Europea no había demostrado que los precios del A330 habrían sido más altos de no existir las subvenciones.

5.362. Por las razones precedentes, constatamos que el Grupo Especial no incurrió en error en el marco del artículo 5 y del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC por no llevar a cabo un análisis hipotético adecuado cuando evaluó si hubo persistencia de la contención de la subida de los precios del A330 en el período posterior a la aplicación.

5.363. Al no haber constatado ningún error del Grupo Especial en el marco del artículo 11 del ESD, o del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC, confirmamos la constatación separada del Grupo Especial, que figura en el párrafo 9.332 de su informe, de que "los argumentos esgrimidos por la Unión Europea no están respaldados por las pruebas y/o están en contradicción con las constataciones formuladas en el procedimiento inicial".[807]

5.6.3 Conclusión

5.364. Al evaluar si se han adoptado las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables de una subvención en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC, el plazo para evaluar la eliminación de tales efectos puede abarcar los acontecimientos posteriores a la fecha del pedido, incluso hasta el momento de la entrega. Por lo tanto, constatamos que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del párrafo 8 del artículo 7 al excluir *ab initio*, de una indagación sobre si los Estados Unidos no habían adoptado las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables de las subvenciones, pruebas relativas a transacciones cuyos pedidos se realizaron en el período de referencia inicial pero cuyas entregas siguen pendientes en el período posterior a la aplicación. En consecuencia, revocamos la interpretación del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC que hizo el Grupo Especial en los párrafos 9.311 a 9.314 de su informe, y la afirmación que formuló en el párrafo 9.332 de su informe en el sentido de que el recurso a la función de las entregas de aeronaves en el período posterior a la aplicación como prueba de la continuación del perjuicio grave sería incompatible con el párrafo 8 del artículo 7. Al haber revocado esta constatación, no abordamos la cuestión de si, además, el Grupo Especial incurrió en error en la aplicación del párrafo 8 del artículo 7 o actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD. Sin embargo, dado que no está claro si la decisión del Grupo Especial de excluir dos campañas de ventas adicionales en cuanto pérdidas significativas de ventas fue consecuencia del error mencionado *supra*, y puesto que la solicitud de la Unión Europea se basa en una premisa que hemos rechazado, nos abstenemos de revocar la constatación del Grupo Especial que figura en el párrafo 9.407 de su informe en la medida en que excluye las campañas de ventas de Fly Dubai 2008 y Delta Airlines 2011.

5.365. Asimismo, constatamos que el Grupo Especial no incurrió en error en el marco del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC, ni actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD, al constatar separadamente que los argumentos esgrimidos por la Unión Europea no están

[806] Primero, el Grupo Especial observó que los datos sobre los precios facilitados por la Unión Europea eran incompletos. Como explicó el Grupo Especial, los datos sobre los precios presentados por la Unión Europea en relación con su alegación de contención significativa de la subida de los precios del A330 "solo abarcan el período que finaliza en 2012 y no se actualizaron de modo que abarcaran el período posterior a la aplicación". (Informe del Grupo Especial, párrafo 9.318 (no se reproduce la nota de pie de página)). Segundo, el Grupo Especial se remitió a los datos presentados por los Estados Unidos que demuestran que no hay ninguna correlación en la fluctuación de los precios entre el A330 y el 787. (*Ibid*., párrafo 9.320 (donde se hace referencia a las observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a las preguntas 169-170, párrafo 203)). Tercero, el Grupo Especial explicó que varios de los problemas empíricos que señaló respecto de los datos relativos a las tendencias de los precios en relación con sus alegaciones de contención significativa de la subida de los precios del A320neo y del A320ceo "se aplican igualmente a los datos relativos a las tendencias de los precios del A330 presentados por la Unión Europea". (*Ibid*., nota 3182 al párrafo 9.321). Por ejemplo, el Grupo Especial consideró que la Unión Europea no podía basarse en las campañas de ventas que Boeing ganó para justificar sus alegaciones de que hubo una contención de la subida de los precios de LCA de Airbus, y que la Unión Europea parecía rechazar sus propios datos sobre las tendencias de los precios sobre la base de determinados errores metodológicos.

[807] Véase asimismo el informe del Grupo Especial, párrafo 9.315.

respaldados por pruebas y/o están en contradicción con las constataciones formuladas en el procedimiento inicial. Por consiguiente, confirmamos la constatación del Grupo Especial, que figura en los párrafos 9.332 y 11.8.b de su informe, de que la Unión Europea no había establecido que los efectos desfavorables iniciales de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 continúen en el período posterior a la aplicación como perjuicio grave actual en relación con las aeronaves A330 y A350XWB, en el sentido del apartado c) del artículo 5 y del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC.

5.366. Además, como hemos confirmado el rechazo por el Grupo Especial de la alegación formulada por la Unión Europea sobre la continuación de los efectos desfavorables con respecto al A330, no es necesario que examinemos la alegación condicional de los Estados Unidos de que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la Unión Europea había establecido una presunción de contención significativa de la subida de los precios con respecto al A330.[808]

5.7 Efectos tecnológicos

5.367. La Unión Europea nos solicita que revoquemos la constatación del Grupo Especial de que la Unión Europea no estableció que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 sean una causa auténtica y sustancial de efectos desfavorables en el período posterior a la aplicación mediante un mecanismo causal basado en la tecnología. La Unión Europea sostiene que, al llegar a esta constatación, el Grupo Especial cometió varios errores de derecho en la aplicación del artículo 5, el párrafo 3 del artículo 6 y el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC y no hizo una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD.[809]

5.368. En lo que respecta a sus alegaciones relativas a la aplicación, la Unión Europea sostiene que el Grupo Especial incurrió en error al: i) centrar su evaluación hipotética únicamente en la repercusión de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 en la fecha de lanzamiento del 787[810], sin tomar en consideración la fecha de su entrega[811]; ii) centrarse en el desarrollo de la tecnología que comprende las *últimas* etapas de desarrollo de las LCA (es decir, actividades de investigación y desarrollo a corto plazo), mientras que también debería haber tenido en cuenta las *primeras* fases de las actividades de investigación y desarrollo fundamentales, en las que se centró el análisis del Grupo Especial inicial[812]; iii) centrarse únicamente en la identificación de la *cantidad* de tiempo necesaria para llevar a cabo determinadas actividades de investigación fundamentales, sin examinar las repercusiones relativas a la secuencia de las actividades de investigación y desarrollo pertinentes en todo el proceso[813]; y iv) exigir que la Unión Europea demostrara la cantidad exacta de tiempo que Boeing habría requerido para llevar a cabo cada serie de trabajos de investigación y desarrollo sin las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007, de manera contraria al criterio relativo a la relación causal aplicable.[814] La Unión Europea también formula varias impugnaciones al amparo del artículo 11 del ESD de que el Grupo Especial no llevó a cabo una evaluación objetiva del asunto que se le sometió al: i) exponer un razonamiento internamente incongruente[815] y un razonamiento

[808] Anuncio de otra apelación presentado por los Estados Unidos, párrafo 10; y comunicación en calidad de otro apelante, sección V. En caso de que alterásemos las constataciones del Grupo Especial con respecto al A330, los Estados Unidos plantean una apelación condicional, al amparo del párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC y del artículo 11 del ESD, respecto de la constatación del Grupo Especial de que la Unión Europea estableció una presunción de contención significativa de la subida de los precios. Los Estados Unidos alegan que, como la Unión Europea en ningún momento alegó que el A330 está en el mismo mercado que un producto Boeing subvencionado, no demostró la existencia de competencia necesaria para establecer la existencia de efectos desfavorables.

[809] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 693.

[810] En la sección del presente informe relativa a los efectos tecnológicos, salvo que se indique lo contrario, las referencias al Boeing 787 son referencias a la variante 787-8 de dicha aeronave.

[811] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 698.

[812] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 699-701.

[813] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 702.

[814] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 704.

[815] La Unión Europea sostiene que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD porque el hecho de que se centrara en la fecha de lanzamiento del 787 es internamente incongruente con otras constataciones de su informe. (Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 698).

incoherente o inadecuado[816]; ii) apartarse de las constataciones formuladas en el procedimiento inicial[817]; iii) imponer una carga de la prueba "imposible"[818]; y iv) no fundar sus constataciones en pruebas suficientes.[819]

5.369. En primer lugar, antes de abordar la impugnación de la Unión Europea relativa al análisis del Grupo Especial de los efectos tecnológicos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007, resumiremos los principales aspectos de dicho análisis.

5.7.1 El análisis del Grupo Especial

5.370. La Unión Europea adujo ante el Grupo Especial que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 causan un daño competitivo importante a los intereses de la Unión Europea respecto de las LCA después de concluido el plazo para la aplicación mediante su contribución auténtica y sustancial al desarrollo acelerado de tecnologías por Boeing para sus actuales y futuras LCA. La Unión Europea adujo que Boeing se beneficia de los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 de las siguientes formas[820]:

a. Efectos tecnológicos de las subvenciones iniciales: Boeing sigue beneficiándose de las tecnologías del 787 que se "constató que eran el efecto" de las subvenciones iniciales para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007, que repercuten en el mercado a través de las ventas del 787.

[816] La Unión Europea alega que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al no dar una explicación razonada y adecuada acerca de la forma en que, en el contexto del análisis hipotético, casos de actividades de investigación y desarrollo a corto plazo pueden sustituir actividades de investigación y desarrollo fundamentales en la etapa inicial. (Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 701). Además, la Unión Europea aduce que, al utilizar una secuencia incorrecta en su análisis hipotético, el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 por no dar una explicación razonada y adecuada de su interpretación del avance de las actividades de investigación y desarrollo en cuestión. (*Ibid*., párrafo 702).

[817] La Unión Europea sostiene que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD porque, al centrarse en la fecha de lanzamiento del 787, se apartó indebidamente de las constataciones formuladas por el Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación. (Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 698). La Unión Europea también considera que, al utilizar una secuencia incorrecta en su análisis hipotético, el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD por apartarse de las constataciones adoptadas en el procedimiento inicial. (*Ibid*., párrafo 811).

[818] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 704. La Unión Europea aduce que el Grupo Especial la sometió a una carga de la prueba imposible de satisfacer porque la prueba exigida simplemente le habría sido imposible de aducir, dado que su participante en los mercados de LCA, Airbus, no dispone de información sobre las operaciones internas de investigación y desarrollo de dominio privado de su único competidor, Boeing. (*Ibid*., párrafo 843).

[819] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 705 y 861. La Unión Europea alega que el Grupo Especial no fundó sus constataciones en pruebas suficientes al "interpretar erróneamente" una de sus declaraciones ante el Grupo Especial y utilizar esta "interpretación errónea" para constatar que la Unión Europea había aceptado en el procedimiento inicial que Boeing podría haber lanzado el 787 en 2006, sin las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007. (*Ibid*., párrafo 857).

[820] La Unión Europea también adujo que Boeing se beneficia de los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 a través de "efectos tecnológicos latentes". Según la Unión Europea, en virtud de los efectos tecnológicos latentes, Boeing ha desarrollado nuevas tecnologías innovadoras basándose en parte en investigaciones llevadas a cabo en el marco de los programas iniciales de investigación y desarrollo aeronáuticos que está empezando a aplicar a sus últimas novedades de LCA. (Informe del Grupo Especial, párrafo 9.118 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 985)). Además, la Unión Europea también adujo ante el Grupo Especial que determinadas subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 actúan a través de un "efecto tecnológico principal". Según la Unión Europea, Boeing es la beneficiaria de nuevas subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA, el USDOD y la FAA posteriores a 2006, que le han permitido desarrollar nuevas tecnologías para sus modelos de LCA más recientes, como el 787-10, el 777X y el 737 MAX. (Informe del Grupo Especial, párrafos 9.119 y 9.343 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 986)). La Unión Europea no ha apelado el análisis del Grupo Especial relativo a los efectos mencionados *supra*. (Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, nota 998 al párrafo 695 y nota 999 al párrafo 696).

b. Efectos tecnológicos indirectos: Boeing se ha beneficiado de la aplicación de las "tecnologías subvencionadas del 787" a sus últimas novedades de LCA 787, 777X y 737 MAX.[821]

5.371. El Grupo Especial dividió su análisis de las alegaciones de perjuicio grave a través de un mecanismo causal basado en la tecnología formuladas por la Unión Europea en dos secciones principales. En primer lugar, el Grupo Especial examinó las alegaciones de la Unión Europea relativas a los efectos tecnológicos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos en el mercado de LCA de doble pasillo.[822] En segundo lugar, el Grupo Especial abordó los efectos tecnológicos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos en el mercado de LCA de pasillo único.[823]

5.372. Al evaluar los efectos tecnológicos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos en el mercado de LCA de doble pasillo, el Grupo Especial indicó que evaluaría las alegaciones de la Unión Europea examinando en primer lugar si las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 y determinadas subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006, que supuestamente actúan a través de un mecanismo causal basado en la tecnología, dan lugar a los tipos concretos de efectos tecnológicos en el período posterior a la aplicación aducidos por la Unión Europea. En la medida en que constatara que estas subvenciones tienen esos efectos en el desarrollo de productos por Boeing respecto de las LCA pertinentes, el Grupo Especial indicó que, en una segunda etapa, evaluaría la consiguiente repercusión en las ventas y precios de las LCA de Airbus en el período posterior a la aplicación a fin de determinar si las subvenciones en cuestión, mediante estos efectos tecnológicos, constituyen una causa auténtica y sustancial de los tipos concretos de perjuicio grave que la Unión Europea alega.[824]

5.373. El Grupo Especial empezó su análisis de las alegaciones de la Unión Europea relativas a los *efectos tecnológicos de las subvenciones iniciales* causados por las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 indicando que ni el Grupo Especial inicial ni el Órgano de Apelación consideraron que las tecnologías del 787 eran *en sí mismas* efecto de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007. Dicho de otro modo, no se constató que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 hubieran creado alguna tecnología o algún producto que de otro modo no habrían existido.[825] En cambio, el Grupo Especial señaló que el Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación constataron que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 *aceleraron* el desarrollo por Boeing de tecnologías para el 787, lo que a su vez le permitió lanzar el 787 antes de lo que de otro modo hubiera sido posible, reduciendo con ello el tiempo necesario para que Boeing comercializara el 787.[826] Por lo tanto, el Grupo Especial señaló que la cuestión que tenía ante sí era si la aceleración del desarrollo por Boeing de tecnologías avanzadas de las LCA, que en el procedimiento inicial se constató que tuvieron las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 es todavía evidente o si había terminado al final del plazo para la aplicación.[827] El Grupo Especial consideró que la cuestión hipotética que tenía ante sí era "si es probable que, sin estas subvenciones, las tecnologías del 787 todavía no se hubieran desarrollado al final del plazo para la aplicación y por lo tanto el 787 no habría estado presente en el mercado para esa época".[828]

[821] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.118 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafos 983-984).

[822] En este contexto, el Grupo Especial evaluó la alegación de la Unión Europea de que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 y determinadas subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 que benefician al 787 y al 777X causan perjuicio grave a los intereses de la Unión Europea con respecto al A350XWB en el período posterior a la aplicación.

[823] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.15. El análisis del Grupo Especial en este contexto se centró en la alegación de la Unión Europea de que determinadas subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos que benefician al 737 MAX causan perjuicio grave a los intereses de la Unión Europea con respecto al A320neo en el período posterior a la aplicación.

[824] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.122.

[825] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.127.

[826] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.126.

[827] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.127.

[828] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.128. A este respecto, el Grupo Especial consideró pertinente indagar acerca de cuánto más tiempo habría necesitado Boeing a efectos de desarrollar el 787 de no existir las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007. A juicio del Grupo Especial, esto

5.374. La Unión Europea adujo ante el Grupo Especial que Boeing habría necesitado "como mínimo 10 años para desarrollar solamente algunas de las tecnologías y herramientas de diseño de las LCA necesarias para el 787" y que Boeing "también 'necesitaría un tiempo considerable para desarrollar los conocimientos que ha adquirido gracias a sus décadas de experiencia participando en los programas de investigación y desarrollo financiados por el Gobierno de los Estados Unidos'".[829] En cambio, los Estados Unidos sostuvieron que, sin las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007, Boeing habría lanzado el 787 muy probablemente a más tardar en 2006. Los Estados Unidos mantuvieron que esto dejó a Boeing un "amplio plazo" para adaptar las tecnologías del 787 al 777X y al 737 MAX.[830]

5.375. El Grupo Especial examinó en primer lugar los argumentos presentados por la Unión Europea en respaldo de su estimación temporal, que se basaban en una declaración de los ingenieros de Airbus presentada al Grupo Especial.[831] Según la Unión Europea, la cuestión hipotética debía centrarse en la cantidad de tiempo adicional que habría necesitado Boeing para investigar, desarrollar, producir, certificar y entregar el 787. El Grupo Especial indicó que, si formulase la pregunta hipotética en los términos propuestos por la Unión Europea, su conclusión también incluiría el tiempo necesario para llevar a cabo actividades (investigación y desarrollo internos realizados por Boeing y sus proveedores, producción, certificación y entrega) que en el procedimiento inicial *no* se constató que hubieran sido efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007. A su juicio, el Grupo Especial inicial no consideró que el desarrollo de tecnología por Boeing en relación con el 787 fuera exclusivamente resultado de la participación subvencionada de Boeing en los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y el DOD, ni que el efecto de aceleración de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos abarcara etapas del desarrollo del 787 más allá de su lanzamiento. En consecuencia, el Grupo Especial constató que "la estimación de la Unión Europea atribuye erróneamente a las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 aspectos del desarrollo del 787 que no se constató que se hubieran acelerado por la participación de Boeing en los programas pertinentes de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y el DOD".[832] Además, el Grupo Especial señaló que la Unión Europea no había presentado una declaración clara, ni pruebas justificantes, de que el 787 no se habría lanzado hasta después de concluido el plazo para la aplicación.[833]

5.376. En cuanto a la estimación temporal de los Estados Unidos, el Grupo Especial empezó coincidiendo con los Estados Unidos en que no había ninguna prueba ni ningún apoyo en las constataciones formuladas en el procedimiento inicial que indicaran la posibilidad de que Boeing hubiera tomado la decisión comercial de *no* seguir adelante con el desarrollo del 787, de no existir las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007.[834] A continuación, el Grupo Especial pasó a abordar las críticas de la Unión Europea a la estimación temporal de los Estados Unidos. En particular, el Grupo Especial examinó el argumento de la Unión Europea de que los Estados Unidos no habían demostrado que hubiera sido técnicamente factible lanzar el 787 en 2006 (en lugar del lanzamiento real en 2004) sin las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007, como concluyen algunos ingenieros de Boeing en la Declaración de los ingenieros de Boeing sobre las tecnologías y el desarrollo del 787, el 737 MAX y el 777X (Declaración de los ingenieros de Boeing).[835]

5.377. En primer lugar, el Grupo Especial examinó la crítica de la Unión Europea al método utilizado por los ingenieros de Boeing. En este contexto, el Grupo Especial reiteró su desacuerdo con el argumento de la Unión Europea de que la evaluación hipotética debería tener en cuenta todo el período de desarrollo del 787 más allá de su lanzamiento. A juicio del Grupo Especial, el enfoque de

---

indicaría si es probable que Boeing hubiera estado en el mercado con un 787 no subvencionado antes de la expiración del plazo para la aplicación. (*Ibid*.).

[829] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.130 (donde se cita la segunda comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 975).

[830] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.130 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 709).

[831] Respuesta de Burkhard Domke, Phil A. Brown, Jörg Kumpfert e Ian Whitehouse a la declaración de los ingenieros de Boeing de junio de 2013, 19 de julio de 2013 (Respuesta de los ingenieros de Airbus) (Prueba documental EU-1014 presentada al Grupo Especial) (ICC/ICSS).

[832] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.152.

[833] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.153.

[834] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.157.

[835] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.159 (donde se hace referencia a la Declaración de los ingenieros de Boeing (Prueba documental USA-283 presentada al Grupo Especial) (ICC)).

la Unión Europea es incompatible con las constataciones formuladas en el procedimiento inicial y corre el riesgo de atribuir aspectos no subvencionados del desarrollo del 787 a los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007.[836] Además, el Grupo Especial consideró que las críticas de la Unión Europea al método de los ingenieros de Boeing son "de carácter excesivamente generalizado y en última instancia no convincentes".[837]

5.378. En segundo lugar, el Grupo Especial indicó que la propia Unión Europea no enumeró los trabajos adicionales concretos que los ingenieros de Boeing deberían haber recogido en su declaración. La Unión Europea tampoco aportó pruebas de cuánto tiempo habría necesitado Boeing para realizar cualquiera de los trabajos de investigación y desarrollo que realmente se llevaron a cabo en el marco de los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y el USDOD. El Grupo Especial señaló además que la Unión Europea no aportó pruebas específicas para refutar las estimaciones temporales que presentaron los ingenieros de Boeing para los trabajos específicos de investigación y desarrollo analizados en su declaración.[838] El Grupo Especial señaló que "{r}ecae en la Unión Europea la carga de demostrar que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 siguen causando cualquiera de los supuestos fenómenos de mercado de perjuicio grave en el período posterior a la aplicación".[839] En consecuencia, sin una estimación clara de la Unión Europea de cuánto más tiempo habría necesitado Boeing para realizar cualquiera de los trabajos de investigación y desarrollo, al Grupo Especial le resultó difícil aceptar las críticas generalizadas de la Unión Europea a la estimación de los Estados Unidos.[840]

5.379. Por último, el Grupo Especial también examinó el tiempo de desarrollo del Airbus A350XWB como punto de referencia para evaluar la estimación temporal de los ingenieros de Airbus para el análisis hipotético relativo al 787.[841] El Grupo Especial indicó que su comparación se centraría en el tiempo necesario para concluir el desarrollo previo al lanzamiento de las dos aeronaves.[842] El Grupo Especial observó que "{e}l tiempo transcurrido desde el principio de intensas actividades de investigación y desarrollo sobre el 787 previas al lanzamiento (**[ICC]**) hasta el lanzamiento oficial (abril de 2004) fue aproximadamente de **[ICC]**".[843] Además, los ingenieros de Boeing afirman que Boeing podría haber terminado todas las investigaciones necesarias para lanzar el 787 antes del final de abril de 2006 (y prometiendo sus entregas en 2010) sin las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007. El Grupo Especial indicó que, en caso de aceptar la estimación de los ingenieros de Boeing, "el tiempo transcurrido desde el principio de las intensas actividades de investigación y desarrollo sobre el 787 previas al lanzamiento (**[ICC]**) hasta un lanzamiento del 787 ajustado a la hipótesis y no subvencionado (abril de 2006) sería aproximadamente de **[ICC]**".[844] En cuanto al A350XWB, el Grupo Especial indicó que en caso de considerar "el punto de partida de las actividades de investigación y desarrollo previas al lanzamiento del A350XWB como la fecha en que se empezó a trabajar en el diseño del ala de materiales compuestos para el A350XWB hasta su lanzamiento oficial en diciembre de 2006, Airbus dedicó aproximadamente **[ICC]** a actividades de investigación y desarrollo previas al lanzamiento antes de ofrecer formalmente el A350XWB a los clientes".[845] Por lo tanto, el Grupo Especial constató que "la hipótesis de los Estados Unidos prevé dos años adicionales de desarrollo previo al lanzamiento, lo que significa que el período de desarrollo previo al lanzamiento del 787 superaría en **[ICC]** al período de desarrollo previo al lanzamiento del A350XWB".[846] A juicio del Grupo Especial, a pesar de las diferencias en el diseño y las soluciones técnicas del 787 y el A350XWB[847], el tiempo dedicado por

[836] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.161.
[837] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.162.
[838] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.164.
[839] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.165.
[840] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.165.
[841] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.167.
[842] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.170. El Grupo Especial consideró que este enfoque sería "congruente con las constataciones formuladas en el procedimiento inicial e impide atribuir a las subvenciones aspectos del desarrollo que no fueron acelerados por la participación de Boeing en los programas pertinentes de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y el DOD". (*Ibid.*).
[843] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.171.
[844] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.171.
[845] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.172.
[846] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.175.
[847] El Grupo Especial señaló que la Unión Europea rechazó la utilización del A350XWB como un sustituto para evaluar la estimación de los Estados Unidos relativa al 787 debido a las diferencias entre estas aeronaves. (Informe del Grupo Especial, párrafo 9.174).

Airbus a desarrollar el A350XWB da "una idea general de qué intervalo de estimaciones es razonable".[848]

5.380. Por las razones expuestas *supra*, el Grupo Especial concluyó que "sencillamente no es verosímil, y la Unión Europea no ha demostrado, que sin las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos, Boeing no hubiera lanzado el 787 a más tardar al final del plazo para la aplicación en septiembre de 2012".[849] El Grupo Especial añadió después que aunque le resultaba "más difícil predecir exactamente de manera fiable" cuándo habría podido Boeing lanzar el 787 sin las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007, "habría sido bastante antes (es decir, como mínimo varios años antes) de que concluyera el plazo para la aplicación".[850] En consecuencia, el Grupo Especial concluyó que la Unión Europea no había demostrado que los efectos de aceleración de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 en relación con el desarrollo de tecnología por Boeing para el 787 hayan continuado en el período posterior a la aplicación.[851]

5.381. A continuación, el Grupo Especial pasó a examinar la alegación de la Unión Europea de que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007, mediante sus efectos en el desarrollo por Boeing de tecnologías del 787 que se han adaptado y aplicado posteriormente a los modelos 787-9/10 y 777X lanzados más recientemente, dan lugar a "efectos tecnológicos indirectos" con respecto a esas aeronaves en el período posterior a la aplicación.[852] El Grupo Especial indicó que la cuestión pertinente que se le había sometido era si, debido a la aceleración del desarrollo de las tecnologías del 787, las supuestas denominadas "tecnologías indirectas" aplicadas al 787-9/10 y al 777X también comenzaron a existir antes de lo que habría sucedido en caso contrario, permitiendo un lanzamiento anterior de estas aeronaves.[853] El Grupo Especial recordó su constatación de que la Unión Europea no había establecido que, sin las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007, Boeing habría lanzado el 787 después de concluido el plazo para la aplicación en septiembre de 2012. El Grupo Especial consideró que, con independencia de que Boeing hubiera lanzado el 787 antes de concluido el año 2006 o un poco después, un lanzamiento no subvencionado del 787 se habría producido a pesar de todo "varios años antes" del lanzamiento del 787-10 (en junio de 2013) o del 777X (en noviembre de 2013).[854]

5.382. El Grupo Especial añadió que recaía en la Unión Europea la carga de demostrar que Boeing no habría tenido tiempo suficiente, después de un lanzamiento no subvencionado del 787, para aprovechar sus conocimientos y experiencia a fin de seguir adelante con los lanzamientos respectivos de los modelos 787-9/10 y 777X. El Grupo Especial consideró que la Unión Europea no había aportado pruebas dignas de crédito que lo demostraran.[855] En consecuencia, el Grupo Especial concluyó que la Unión Europea no demostró la existencia de los denominados efectos tecnológicos indirectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 con respecto al 787-9/10 o el 777X en el período posterior a la aplicación.[856]

5.383. Al abordar los supuestos efectos tecnológicos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos en el mercado de LCA de pasillo único, el Grupo Especial empezó por indicar

[848] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.175.
[849] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.176.
[850] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.176.
[851] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.177. El Grupo Especial añadió que la Unión Europea no había demostrado por tanto la existencia de efectos tecnológicos de "las subvenciones iniciales causados por las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007" en el período posterior a la aplicación. (*Ibid.*).
[852] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.178.
[853] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.182.
[854] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.184. Observamos que, en esta parte de su análisis, el Grupo Especial no hizo referencia al lanzamiento del 787-9 (véase *Ibid.*, párrafo 5.98).
[855] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.185. El Grupo Especial explicó que "esto se debe a que la Unión Europea interpreta erróneamente las constataciones del procedimiento inicial sobre los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007". (*Ibid.*, nota 2955 al párrafo 9.185).
[856] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.186. El Grupo Especial indicó que, en vista de esta conclusión, no tenía que abordar la cuestión de si las supuestas tecnologías identificadas por la Unión Europea en relación con el 787-10 y el 777X están de alguna manera relacionadas o vinculadas con las del 787. (*Ibid.*, nota 2956 al párrafo 9.186).

que la cuestión pertinente era si, debido a la *aceleración* del desarrollo de las tecnologías del 787 a causa de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007, alguna de las supuestas tecnologías indirectas en relación con el 737 MAX también comenzaron a existir antes de lo que habría sido de otro modo, y permitieron un lanzamiento anterior de esta aeronave.[857] El Grupo Especial recordó su conclusión anterior de que la Unión Europea no había demostrado que, sin las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007, Boeing habría lanzado el 787 *después* de concluido el plazo para la aplicación, en septiembre de 2012.[858] Si bien el Grupo Especial consideró que era más difícil prever con certeza cuándo exactamente se habría podido lanzar el Boeing 787 sin las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007, Boeing lo habría conseguido bastante antes (varios años antes) del final del plazo para la aplicación. En consecuencia, a juicio del Grupo Especial, no carecía de realismo creer que Boeing habría podido lanzar el 737 MAX antes de concluido el plazo para la aplicación. Además, a juicio del Grupo Especial, la Unión Europea no había presentado pruebas fidedignas de que, sin las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007, las tecnologías del 787 no podrían haberse adaptado al 737 MAX con tiempo suficiente para permitir su lanzamiento en agosto de 2011.[859] Por estas razones, el Grupo Especial concluyó que la Unión Europea no demostró la existencia de los efectos tecnológicos indirectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 con respecto al 737 MAX en el período posterior a la aplicación.[860]

5.384. Por las razones expuestas, el Grupo Especial afirmó que la Unión Europea no había demostrado ningún efecto de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 en el desarrollo de productos por Boeing con respecto al 787, el 777X y el 737 MAX en el período posterior a la aplicación.[861] En consecuencia, el Grupo Especial constató que la Unión Europea no estableció que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 sean una causa auténtica y sustancial de ninguna de las formas de perjuicio grave alegadas con respecto a las aeronaves A350XWB y A320neo en el período posterior a la aplicación, a través de un mecanismo causal basado en la tecnología.[862]

5.385. Tras haber descrito las principales constataciones del Grupo Especial con respecto a los efectos tecnológicos, pasamos a analizar las alegaciones formuladas por la Unión Europea en apelación.

5.7.2 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en el marco del artículo 5, el párrafo 3 del artículo 6 y el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC, o actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD, al no tomar en consideración en su análisis hipotético la repercusión de los efectos de aceleración de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 en las fechas de entrega del 787

5.386. Comenzamos por la preocupación fundamental de la Unión Europea de que el Grupo Especial incurrió en error al analizar la existencia de efectos desfavorables de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007, ya que limitó su análisis a la fecha de lanzamiento hipotética del 787 y excluyó la consideración de la repercusión de esas subvenciones en las fechas de entrega del 787. La Unión Europea impugna este aspecto del análisis del Grupo Especial alegando que hubo un error en la aplicación del artículo 5, el párrafo 3 del artículo 6 y el

[857] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.352.
[858] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.353.
[859] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.354.
[860] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.355. El Grupo Especial añadió que, en vista de esta conclusión, no es preciso que aborde la cuestión de si alguna de las supuestas tecnologías identificadas por la Unión Europea en relación con el 737 MAX están de algún modo relacionadas o vinculadas con las del 787. (*Ibid*., nota 3251 al párrafo 9.355).
[861] Informe del Grupo Especial, párrafos 9.218 y 9.372. Observamos que las constataciones del Grupo Especial relativas a los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 también abordaron la alegación de la Unión Europea relativa a la existencia de "efectos tecnológicos latentes" con respecto al 787-9/10 o el 777X en el período posterior a la aplicación. De manera análoga, en su análisis de los efectos tecnológicos, el Grupo Especial también abordó las alegaciones de la Unión Europea relativas a la existencia de "efectos tecnológicos nuevos" de determinadas subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 con respecto al 787-9/10, el 777X o el 737 MAX en el período posterior a la aplicación. (*Ibid.*).
[862] Informe del Grupo Especial, párrafos 9.220 y 9.486.

párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC, y que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del artículo 11 del ESD.[863]

5.387. En primer lugar analizaremos la alegación de la Unión Europea en lo que se refiere a la aplicación por el Grupo Especial del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC.[864] La Unión Europea considera que el Grupo Especial identificó correctamente la cuestión hipotética pertinente como sigue: "si es probable que, sin estas subvenciones, las tecnologías del 787 todavía no se hubieran desarrollado al final del plazo para la aplicación y por lo tanto el 787 no habría estado presente en el mercado para esa época".[865] Sin embargo, la Unión Europea sostiene que una aplicación adecuada del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 exige una consideración hipotética no solo de su repercusión en el *lanzamiento* de una aeronave, sino también en la *entrega* de la aeronave. La Unión Europea mantiene que un análisis de ese tipo "necesariamente tendría que tomar en consideración i) el tiempo dedicado a actividades de investigación y desarrollo previas al lanzamiento, ii) el tiempo que hace falta para seguir desarrollando tecnologías y ponerlas a punto hasta que estén listas para la producción, y iii) el tiempo que transcurre hasta que se puede entregar la aeronave a los clientes".[866] Además, la Unión Europea afirma que las constataciones formuladas por el Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación subrayaban la importancia de tomar en consideración el efecto de las subvenciones en las fechas tanto del lanzamiento como de los turnos de entrega disponibles de una aeronave.[867]

5.388. Los Estados Unidos discrepan de la alegación de la Unión Europea de que el Grupo Especial incurrió en error al aplicar el artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC por haberse centrado exclusivamente en la fecha hipotética del lanzamiento del 787, en lugar de centrarse en el lanzamiento y las entregas.[868] Según los Estados Unidos, el Grupo Especial se centró debidamente en la fecha hipotética de lanzamiento al examinar adecuadamente las entregas.[869] En particular, los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial se centró correctamente en la fecha hipotética de lanzamiento del 787, habida cuenta de que "en el momento del lanzamiento del 787, indudablemente estaría 'presente en el mercado', ya que estaría compitiendo por las ventas frente a las LCA de Airbus".[870] Asimismo, los Estados Unidos consideran que el hecho de que el Grupo Especial se centrase en el lanzamiento está en consonancia con el análisis que hicieron el Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial. De hecho, según los Estados Unidos, el enfoque del Grupo Especial sigue el "hilo común" que va del Grupo Especial inicial al Órgano de

[863] La Unión Europea sostiene que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD porque: i) el hecho de que el Grupo Especial se centrase en las fechas de lanzamiento del 787 es internamente incongruente con otras constataciones que figuran en su informe; y ii) el Grupo Especial se desvió indebidamente de las constataciones que formularon el Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial. (Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 698).

[864] A juicio de la Unión Europea, los errores en la aplicación del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC también entrañan errores en la aplicación del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC. Sin embargo, en su comunicación del apelante, "en aras de la brevedad, la Unión Europea se refiere a este error como un error en la aplicación del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6". (Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, nota 994 al párrafo 693). A nuestro juicio, la alegación de error en la aplicación del párrafo 8 del artículo 7 formulada por la Unión Europea es una alegación consiguiente a las alegaciones formuladas al amparo del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6. En consecuencia, centraremos nuestra evaluación en los supuestos errores en la aplicación del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6.

[865] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 707 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 9.128).

[866] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 710.

[867] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 723. La Unión Europea especifica que el Grupo Especial inicial constató que el análisis hipotético pertinente debe examinar "qué tipo de aeronave podría haber desarrollado Boeing y cuándo podría haberse puesto en marcha esa aeronave, *y entrado en servicio*, sin las subvenciones a la investigación y desarrollo aeronáuticos". (*Ibid.*, párrafo 724 (donde se cita el informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.1774 (las cursivas son de la Unión Europea))). La Unión Europea añade que el Órgano de Apelación también subrayó la importancia de tomar en consideración cómo las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 afectaron a la fecha tanto de lanzamiento como de entrega del 787 por Boeing. (*Ibid.*, párrafo 725 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1023)).

[868] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 373 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 722).

[869] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 373.

[870] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 374.

Apelación, consistente en que la fecha de lanzamiento es la fecha clave para analizar los efectos competitivos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos.[871]

5.389. Aunque los participantes no cuestionan la manera en que el Grupo Especial articuló la cuestión hipotética que tenía que resolver[872], discrepan en cuanto al alcance y la importancia de las constataciones formuladas en el procedimiento inicial en relación con el tipo de análisis hipotético que se debe hacer en el presente procedimiento sobre el cumplimiento. Teniendo en cuenta esta discrepancia, pasaremos a examinar determinados pasajes clave de los informes del Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación.

5.390. El Grupo Especial inicial consideró que la principal cuestión que tenía que resolver era si las subvenciones a la investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 causaban un perjuicio grave a los intereses de las Comunidades Europeas debido a sus efectos en el desarrollo de tecnologías por Boeing en relación con el 787.[873] Según el Grupo Especial inicial, las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 en litigio estaban "centradas precisamente en aquellas esferas que, desde el punto de vista comercial, se consideran más decisivas para la rama de producción de LCA, en el sentido de que ofrecen las mayores perspectivas de generar una ventaja competitiva importante".[874] A juicio del Grupo Especial inicial, "{s}e trata de tecnologías que prometen a las líneas aéreas compradoras una disminución de sus costos de explotación directos y que *reducen el tiempo necesario para la comercialización*".[875] Además, como se explicó en el procedimiento inicial, la NASA tiene un sistema para clasificar las tecnologías según su nivel de maduración o nivel de maduración tecnológica (TRL).[876] En este contexto, el Grupo Especial inicial declaró que "son claras las pruebas de que el desarrollo de tecnologías de mayor riesgo hasta el nivel TRL 6 {debido a las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos} da lugar a una aceleración general del proceso de desarrollo tecnológico para un fabricante de células de aeronaves como Boeing, y por lo tanto facilita la *puesta en marcha de un producto antes* de lo que le sería posible de otro modo".[877]

5.391. El Grupo Especial inicial indicó que determinados cambios en el mercado de las LCA[878] significaban probablemente que Boeing necesitaba desarrollar una LCA que sustituyera al 767 en el mercado de LCA de 200-300 asientos, y que tendría que hacerlo a comienzos o mediados del primer decenio del siglo. El Grupo Especial inicial especificó que la cuestión era "qué tipo de aeronave podría haber desarrollado Boeing y cuándo podría haberse *puesto en marcha* esa aeronave, *y entrado en servicio*, sin las subvenciones a la investigación y desarrollo aeronáuticos".[879] El Grupo Especial inicial indicó que las hipótesis más probables eran dos: i) Boeing habría desarrollado un sustituto del 767 con todas las tecnologías incorporadas en el 787, pero su puesta en marcha se habría producido considerablemente después de 2004 y Boeing no habría podido prometer sus primeras

[871] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 375.

[872] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 707; y comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 374.

[873] Informe del Grupo Especial inicial, párrafos 7.1709-7.1773. Al abordar esta cuestión, el Grupo Especial inicial examinó una serie de factores, como: i) la estructura y diseño de las subvenciones a la investigación y desarrollo aeronáuticos; ii) el funcionamiento de las subvenciones a la investigación y desarrollo aeronáuticos; y iii) las condiciones de competencia en la rama de producción de LCA. (*Ibid.*).

[874] Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.1742.

[875] Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.1742. (sin cursivas en el original) El Grupo Especial inicial añadió que esas tecnologías que reducen el tiempo necesario para la comercialización lo hacen, por ejemplo, abreviando los ciclos de desarrollo y producción. (*Ibid*., párrafo 7.1744).

[876] El estudio Peisen era un estudio en el que se explicaba el sistema de la NASA consistente en clasificar las investigaciones conforme a su nivel de maduración tecnológica (TRL), que va del riesgo más alto y el menor nivel de maduración tecnológica en TRL 1 ("principios científicos/de ingeniería básicos observados y notificados") hasta el riesgo más bajo y el nivel de maduración tecnológica más alto, en TRL 9 ("uso operativo del sistema real puesto a prueba, y beneficios demostrados"). (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 974 (donde se hace referencia a Peisen y otros, *Case Studies: Time Required to Mature Aeronautic Technologies to Operational Readiness (SAIC and GRA, Inc.*, noviembre de 1999) (estudio Peisen) (Prueba documental EC-795 presentada al Grupo Especial inicial).

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

[878] El Grupo Especial inicial señaló la evaluación hecha por Boeing a finales de los años noventa, según la cual la fragmentación de las rutas daría lugar a un número mayor de rutas de menor volumen que se atenderían mejor con aeronaves de tamaño medio y largo alcance. En dicha evaluación se afirmaba que esto constituía una evaluación comercial sin vinculación con las subvenciones. (Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.1774).

[879] Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.1774. (sin cursivas en el original)

entregas para 2008; o bien ii) Boeing habría puesto en marcha en 2004 un sustituto del 767 que fuera tecnológicamente superior a él pero no ofreciera el grado de innovación tecnológica del 787.[880] El Grupo Especial inicial no consideró necesario llegar a una opinión definitiva sobre cuál de esas dos hipótesis se habría confirmado, ya que estaba claro que, "sin las subvenciones a la investigación y desarrollo aeronáuticos, Boeing no habría podido poner en marcha una aeronave con todas las tecnologías que contiene el 787 en 2004 y prometiendo sus entregas a partir de 2008".[881]

5.392. En su apelación en el procedimiento inicial, los Estados Unidos alegaron que el Grupo Especial inicial, al interpretar erróneamente un cuadro que figuraba en una prueba documental[882], calculó erróneamente en cuánto tiempo las investigaciones de la NASA habían acelerado el desarrollo de las tecnologías utilizadas en el 787, y en consecuencia subestimó el tiempo y los recursos que la propia Boeing tuvo que invertir para que las investigaciones de la NASA tuvieran viabilidad comercial.[883] El Órgano de Apelación discrepó de los Estados Unidos y señaló que las constataciones del Grupo Especial inicial significaban que "las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA aceleraron el proceso de desarrollo de la tecnología *algún* tiempo, y en consecuencia dieron a Boeing una ventaja para introducir sus tecnologías en el mercado. La cantidad exacta de tiempo no era crucial: el hecho de que las investigaciones de la NASA permitieran a Boeing acelerar el proceso de investigación sí lo era".[884]

5.393. El Órgano de Apelación también se manifestó de acuerdo con el Grupo Especial inicial en que "{f}ueron las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos las que permitieron a Boeing superar los desincentivos para invertir en investigación y desarrollo aeronáuticos, y las que en consecuencia *aceleraron la puesta en marcha por Boeing*, en 2004, del 787 con todos sus avances tecnológicos".[885] El Órgano de Apelación también observó que, aunque el Grupo Especial inicial reconoció la contribución de la NASA al desarrollo de tecnologías, "también tuvo en cuenta que cabía razonablemente suponer que 'en algún momento' la contribución de esas investigaciones disminuiría", de modo que la investigación de la NASA ya no se podría considerar una contribución "auténtica y sustancial" a las tecnologías aplicadas a las futuras LCA de Boeing.[886] No obstante, el Órgano de Apelación subrayó que el Grupo Especial inicial había constatado que "no se había llegado a ese punto en 2004", cuando el 787 "entró en el mercado".[887] Tras evaluar las alegaciones formuladas en apelación, el Órgano de Apelación no consideró que el Grupo Especial inicial hubiese incurrido en error al constatar que, "sin las subvenciones a la investigación y desarrollo aeronáuticos, Boeing no habría podido poner en marcha una aeronave con todas las tecnologías que contiene el 787 en 2004 y prometiendo sus entregas a partir de 2008".[888]

5.394. Tras haber examinado las constataciones formuladas en el procedimiento inicial, consideramos importante señalar que los efectos tecnológicos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 consistieron en efectos de *aceleración* con respecto al desarrollo de tecnologías para el 787. Dicho de otro modo, ni el Grupo Especial inicial ni el Órgano de Apelación consideraron que las tecnologías del 787 eran *en sí mismas* efecto de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007. Antes bien, el Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación constataron que las subvenciones para investigación y

[880] Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.1775.
[881] Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.1775.
[882] La prueba en cuestión era el estudio Peisen. (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 972 (donde se hace referencia al estudio Peisen (Prueba documental EC-795 presentada al Grupo Especial inicial))).
[883] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 972.
[884] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 980. (las cursivas figuran en el original)
[885] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 986. (sin cursivas en el original)
[886] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 987 (donde se cita el informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.1758).
[887] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 987 (donde se cita el informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.1758).
[888] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1036 (donde se cita el informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.1775).

desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 *aceleraron* el desarrollo por Boeing de tecnologías para el 787, lo que a su vez le permitió reducir el tiempo necesario para comercializar el 787.[889]

5.395. Además, sobre la base de las constataciones formuladas *supra*, consideramos que el concepto de "lanzamiento" fue particularmente pertinente en el procedimiento inicial. A los efectos del período de referencia inicial de 2004 a 2006, el lanzamiento era el principal hito acelerado que permitió al Grupo Especial inicial llegar a conclusiones sobre la existencia de efectos desfavorables derivados de un 787 subvencionado. Cualquier aceleración de la primera entrega del 787 tuvo lugar después del período de referencia 2004-2006 y fue consecuencia de su lanzamiento acelerado. De hecho, el Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación reconocieron que también hubo efectos de aceleración en lo que respecta a las primeras entregas prometidas del 787, al afirmar que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 permitieron a Boeing "prome{*ter*} sus entregas a partir de 2008".[890] Asimismo señalamos que, si bien el Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación constataron que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 aceleraron *tanto* el lanzamiento del 787 como su primera entrega, lo que tuvo una importancia crucial fue el hecho de que los efectos desfavorables que surgieron en el período 2004-2006 se podían atribuir a las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007, ya que, sin las subvenciones, el 787 no habría existido con esas tecnologías en el mercado de LCA de 200-300 asientos en ese período.

5.396. Asimismo, observamos que el Grupo Especial y los participantes parecen considerar que las constataciones formuladas en el procedimiento inicial *ya resuelven* la cuestión de si, en el presente procedimiento sobre el cumplimiento, el análisis de las alegaciones sobre los efectos tecnológicos se debe centrar en las fechas de lanzamiento del 787, o si dicho análisis *también* debe tener en cuenta la repercusión de los efectos de aceleración de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 en la fecha de la primera entrega del 787. El Órgano de Apelación ha señalado que se espera que los grupos especiales sobre el cumplimiento examinen las alegaciones que se les sometan a la luz de las constataciones formuladas en el procedimiento inicial adoptadas por el OSD.[891] Sin embargo, esto no significa que las cuestiones jurídicas planteadas a un grupo especial inicial y a un grupo especial sobre el cumplimiento sean las mismas. Como ha señalado el Órgano de Apelación, "la utilidad del examen previsto en el párrafo 5 del artículo 21 del ESD quedaría gravemente menoscabada si un grupo especial estuviera obligado a examinar la nueva medida desde la perspectiva de las alegaciones, los argumentos y las circunstancias fácticas relativas a la medida inicial, por cuanto un grupo especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 no podría en tal caso examinar plenamente la 'compatibilidad con un acuerdo abarcado' de las 'medidas destinadas a cumplir' las recomendaciones y resoluciones, como exige ese precepto".[892] Además, como se indicó en la sección 5.6 *supra*, el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC establece una obligación que tiene "carácter continuo y va más allá de las subvenciones otorgadas en el pasado".[893] El Órgano de Apelación ha indicado que, "por sus propios términos, el párrafo 8 del artículo 7 se ocupa únicamente de las *subvenciones* que el Miembro 'otorgue o mantenga' en el plazo para la aplicación. Al evaluar la compatibilidad con esta disposición, el análisis de un grupo especial debería centrarse en las subvenciones que siguen existiendo en el período posterior a la aplicación".[894] El Órgano de Apelación también ha observado que, al analizar una diferencia sobre el cumplimiento en el marco del párrafo 8 del artículo 7, "la fuente de incompatibilidad es el 'otorg{amiento} o

[889] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.126.

[890] Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.1775; e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1036.

[891] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE II)*, párrafo 61. Como ha señalado el Órgano de Apelación, "{e}l procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21 no se lleva a cabo aisladamente sino que forma parte de un 'conjunto de acontecimientos sin solución de continuidad'". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda VI (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 103 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 121)). Ello es una consecuencia del mandato de los grupos especiales del párrafo 5 del artículo 21, que consiste en examinar si las recomendaciones y resoluciones de la diferencia inicial se han aplicado de manera compatible con los acuerdos abarcados. (Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda VI (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 103; y *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 301).

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

[893] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 237.

[894] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 5.373. (las cursivas figuran en el original)

manten{imiento}' de subvenciones que causan efectos desfavorables. Las constataciones formuladas por un grupo especial inicial exigen el cese precisamente con respecto a ese 'otorg{amiento} o manten{imiento}'".[895]

5.397. Por consiguiente, a nuestro juicio, al analizar la existencia de efectos desfavorables en el contexto de un *procedimiento inicial*, los grupos especiales tienen que determinar si, en el marco del artículo 5 del Acuerdo SMC, un Miembro ha causado efectos desfavorables en un momento dado a los intereses de otro Miembro mediante la utilización de subvenciones.[896] Por el contrario, en el contexto de un *procedimiento sobre el cumplimiento*, el análisis se centra en la cuestión de si los efectos desfavorables que se ha constatado que existen en el sentido del artículo 5 en el procedimiento inicial han cesado para el final del plazo para la aplicación. En consecuencia, como el cumplimiento se analiza en un nuevo momento -a saber, después de que haya expirado el plazo para la aplicación-, la cuestión de la existencia de efectos desfavorables en el período posterior a la aplicación debe abordar los sucesos acaecidos con posterioridad a los ocurridos en el procedimiento inicial, incluidos los sucedidos en el período posterior a la aplicación.

5.398. Consideramos que la cuestión hipotética pertinente en el procedimiento inicial era *diferente* de la que se plantea en el presente procedimiento sobre el cumplimiento. El Grupo Especial inicial no estaba obligado a examinar si los efectos de aceleración causados por las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 *siguieron existiendo* en un momento concreto. Antes bien, la tarea del Grupo Especial inicial se refería a la cuestión de si las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 en litigio *causaron* un efecto tecnológico al acelerar el desarrollo de las tecnologías del 787 y, en tal caso, si esos efectos de aceleración causaron un perjuicio grave a los intereses de las Comunidades Europeas en el período de referencia 2004-2006.[897] De hecho, el Órgano de Apelación subrayó en el procedimiento inicial que "{l}a cantidad exacta de tiempo no era crucial: el hecho de que las investigaciones de la NASA permitieran a Boeing acelerar el proceso de investigación sí lo era".[898] Por ese motivo, a juicio del Órgano de Apelación, bastaba con que el Grupo Especial inicial constatase que "las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA aceleraron el proceso de desarrollo de la tecnología *algún* tiempo, y en consecuencia dieron a Boeing una ventaja para introducir sus tecnologías en el mercado".[899] Por tanto, el análisis giró en torno a la cuestión de *si* las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 aceleraron el proceso de desarrollo tecnológico del 787, *no durante cuánto tiempo* lo hicieron.

5.399. Por el contrario, en el presente procedimiento sobre el cumplimiento, la indagación del Grupo Especial se centró en la cuestión de si los efectos de aceleración de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 cuya existencia constató el Grupo Especial inicial *siguen existiendo* en el período posterior a la aplicación y, en tal caso, si esos efectos de aceleración causan un perjuicio grave a los intereses de la Unión Europea *en el período posterior a la aplicación*. En estas circunstancias, no vemos por qué el Grupo Especial, al analizar las alegaciones sobre los efectos tecnológicos formuladas por la Unión Europea en el presente procedimiento sobre el cumplimiento, habría tenido que seguir el enfoque adoptado por el Grupo Especial inicial, que examinó una cuestión hipotética diferente.

5.400. En el presente procedimiento sobre el cumplimiento, la Unión Europea aduce que, en su análisis hipotético, el Grupo Especial se centró exclusivamente en la fecha de lanzamiento hipotética y no examinó la repercusión de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 en las fechas de entrega del 787.[900] En cambio, los Estados Unidos aducen que "el Grupo Especial se centró adecuadamente en la fecha hipotética de lanzamiento al examinar

[895] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 5.374. El Órgano de Apelación añadió que "el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC exige que se ponga fin a la conducta continuada consistente en el 'otorg{amiento} o manten{imiento}' de subvenciones que están causando efectos desfavorables". (*Ibid*., párrafo 5.375).

[896] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 5.373.

[897] Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.1774.

[898] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 980.

[899] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 980. (las cursivas figuran en el original)

[900] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 698.

adecuadamente las entregas".[901] Los Estados Unidos añaden que, al centrarse en las fechas de lanzamiento hipotético del 787, el Grupo Especial no consideró que un retraso en el lanzamiento del 787 no tuviera repercusión en la fecha de la primera entrega prometida y real.[902] Antes bien, los Estados Unidos consideran que, a juicio del Grupo Especial, "las subvenciones aceleraron el lanzamiento del 787, lo cual a su vez aceleró la primera entrega prometida y real en esa misma cantidad de tiempo".[903]

5.401. Sobre la base de estos argumentos, a continuación examinaremos si el Grupo Especial tuvo en cuenta en su análisis hipotético la fecha *tanto* del lanzamiento del 787 como de su primera entrega, o si ese análisis abarca *solo* las fechas de lanzamiento del 787. Observamos que, salvo que se indique otra cosa, las referencias que hacemos a continuación a la "primera entrega del 787" abarcan tanto la primera entrega *prometida* como la primera entrega *real*.

5.402. Ante el Grupo Especial, la Unión Europea adujo que era necesario tener en cuenta en el análisis hipotético varios plazos en relación con el desarrollo de una LCA, que incluyen el tiempo necesario para desarrollar determinadas tecnologías y herramientas de diseño para las LCA y el tiempo necesario para integrar las tecnologías en una solución de diseño definitiva. Esto incluía un período de incubación de 10 años, para dejar margen para la certificación, pruebas de calidad y pruebas de materiales correspondientes.[904] El Grupo Especial desestimó la estimación del tiempo hipotética de la Unión Europea basándose en que no solo se refería a la estimación del tiempo necesario para el lanzamiento del 787, sino también al tiempo necesario para llevar a cabo determinadas actividades, como la investigación y el desarrollo internos realizados por Boeing y sus proveedores, la producción, la certificación y la entrega. El principal motivo aducido por el Grupo Especial para llegar a esta conclusión fue que, a su juicio, el Grupo Especial inicial no consideró que "el efecto de aceleración de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos abarcara etapas del desarrollo del 787 *más allá de su lanzamiento*".[905] Posteriormente, el Grupo Especial reiteró que un análisis hipotético que considerase todo el período de desarrollo del 787 más allá de su lanzamiento sería incompatible con las constataciones formuladas en el procedimiento inicial y correría el riesgo de atribuir aspectos no subvencionados del desarrollo del 787 a los efectos de las subvenciones.[906]

5.403. Está claro que el Grupo Especial basó su conclusión *exclusivamente* en las estimaciones del tiempo hipotéticas en lo que respecta al *lanzamiento* del 787. Por consiguiente, el análisis hipotético del Grupo Especial en definitiva *no* incluyó la consideración de las estimaciones del tiempo con respecto a la primera entrega hipotética del 787. De hecho, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que "la Unión Europea no ha demostrado ... que sin las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos, Boeing no hubiera *lanzado* el 787 a más tardar al final del plazo para la aplicación en septiembre de 2012".[907] Sobre esta base, el Grupo Especial constató que "la Unión Europea no ha demostrado que el efecto de aceleración de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 en relación con el desarrollo de tecnología por Boeing para el 787 ... haya continuado en el período posterior a la aplicación".[908]

5.404. Una vez aclarado que el análisis hipotético del Grupo Especial se centró en las fechas de lanzamiento del 787, observamos que la Unión Europea mantiene que la idea de *presencia en el mercado* del 787 -un factor mencionado por el Grupo Especial al formular la cuestión hipotética- se refiere no solo al lanzamiento de un producto ofrecido por Boeing, sino también al momento en que se ofrece entregar ese producto a los clientes y la fecha de la entrega real.[909] En cambio, los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial se centró correctamente en la fecha hipotética de lanzamiento del 787, habida cuenta de que "en el momento del lanzamiento del 787,

[901] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 373.
[902] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 376.
[903] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 398.
[904] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.133.
[905] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.152. (sin cursivas en el original)
[906] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.161.
[907] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.176. (sin cursivas en el original) El Grupo Especial añadió que, aunque es más difícil predecir exactamente de manera fiable cuándo habría podido Boeing *lanzar* el 787 sin las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007, habría sido bastante antes (es decir, como mínimo varios años antes) de que concluyera el plazo para la aplicación. (*Ibid.*).
[908] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.177. (no se reproduce la nota de pie de página)
[909] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 727.

indudablemente estaría 'presente en el mercado', ya que estaría compitiendo por las ventas frente a las LCA de Airbus".[910]

5.405. A nuestro juicio, un elemento clave de la cuestión hipotética del Grupo Especial está desde luego relacionado con el momento en que se considera que el 787 está "presente en el mercado".[911] Recordamos que la cuestión hipotética del Grupo Especial era si es probable que, sin las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007, las tecnologías del 787 todavía no se hubieran desarrollado al final del plazo para la aplicación y por lo tanto el 787 no habría *estado presente en el mercado* para esa época.[912] En lo que respecta al papel de la entrega del 787 en el análisis hipotético, la Unión Europea sostiene que ese análisis debe incluir las estimaciones del tiempo necesario para la primera entrega prometida *y* real.[913] Por consiguiente, la cuestión clave que se nos plantea en el presente procedimiento sobre el cumplimiento es si el Grupo Especial examinó debidamente la cuestión hipotética al limitar su análisis de los efectos de aceleración de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 a la fecha del lanzamiento del 787, *o* si la debida aplicación de esa cuestión hipotética *también* exigía tomar en consideración los efectos de aceleración de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 en la fecha de la primera entrega del 787.

5.406. Recordamos determinadas características de la rama de producción de LCA que arrojan luz sobre esta cuestión. Como señaló el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, "{v}arias de las cuestiones relativas a la existencia de perjuicio grave tienen que ver tanto con la estructura de la rama de producción de LCA como con la naturaleza de la competencia entre los fabricantes de LCA".[914] En particular, el Órgano de Apelación observó que "{l}as LCA se venden a los clientes mediante contratos de largo plazo que a menudo conllevan entregas de aeronaves escalonadas durante varios años. Las condiciones de cada contrato de compra se establecen en el momento en que se efectúa el pedido, e incluyen muchos elementos diferentes, como las especificaciones de las aeronaves, el precio neto, las rebajas, las concesiones no referentes al precio y las disposiciones sobre financiación".[915] Asimismo, se señaló que, aunque en el momento de la firma del contrato de pedido, se efectúa un depósito no reembolsable, el pago íntegro solo se produce con la entrega de la aeronave.[916] Además, "{l}os contratos de compra de LCA establecen tanto el precio básico de la célula de la aeronave como los 'incrementos' de ese precio en función del tiempo transcurrido entre la negociación del precio en el momento del pedido y la entrega de la aeronave".[917] A este respecto, el Órgano de Apelación señaló que "{l}os factores de incremento de los precios pueden tener una importante repercusión en el precio de compra que se pague finalmente en el momento de la entrega en función del número de años transcurridos entre el pedido de una aeronave y su entrega".[918]

5.407. Además, en el presente procedimiento sobre el cumplimiento, el Grupo Especial destacó que la disponibilidad de entrega de una aeronave era una consideración importante para el resultado de determinadas campañas de venta presentadas por las partes. En particular, el Grupo Especial afirmó que "{e}n la mayoría de las campañas de ventas de LCA, un factor crítico fue la preferencia de la línea aérea compradora por la disponibilidad de entrega de la aeronave de Boeing frente a la

[910] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 374 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 9.128).
[911] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.128.
[912] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.128.
[913] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 727.
[914] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 902.
[915] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 904.
[916] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 904 (donde se cita el informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.1685).
[917] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 904. (no se reproduce la nota de pie de página)
[918] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, nota 1842 al párrafo 907 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.1685, en que a su vez se hace referencia a la Declaración de Christian Scherer (Prueba documental EC-11 presentada al Grupo Especial inicial) (ICC), párrafo 49).

aeronave competidora de Airbus, habida cuenta de las necesidades concretas de sustitución de flotas de las líneas aéreas y de los retrasos en la entrega de Airbus".[919]

5.408. El análisis hipotético del Grupo Especial formaba parte de una indagación más amplia con la que se trataba de determinar si las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 continúan causando un perjuicio grave en el sentido del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 en el período posterior a la aplicación.[920] Por consiguiente, en la medida en que se constate que existen efectos de aceleración de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 en el período posterior a la aplicación, el análisis de si alguna de las formas de perjuicio grave previstas en el párrafo 3 del artículo 6 de que se trata fue el efecto de esas subvenciones puede llevar a analizar pruebas documentales relacionadas con sucesos ocurridos *después* del lanzamiento de una aeronave. Como se indicó en la sección 5.6 *supra*, en el mercado de las LCA, los fenómenos de mercado de contención de la subida de los precios y pérdida de ventas no se limitan a lo que ocurre en el momento en que se formula un pedido de LCA, por lo que esos fenómenos pueden continuar hasta el momento de la entrega.[921] De hecho, las condiciones de una venta, y la medida en que esas condiciones se pueden modificar hasta el momento de la entrega, pueden influir en la naturaleza y el alcance de los efectos desfavorables causados por una subvención. Por consiguiente, dependiendo de la naturaleza y el alcance de la transacción de que se trate, establecer la existencia de determinadas formas de perjuicio grave en la rama de producción de LCA puede exigir examinar sucesos posteriores al momento del pedido, que pueden incluir sucesos que hayan tenido lugar hasta el momento de la entrega. En consecuencia, en el contexto de la rama de producción de LCA, determinar si las formas de perjuicio grave a que se hace referencia en el párrafo 3 del artículo 6 en litigio en la presente diferencia siguen existiendo en el período posterior a la aplicación requiere examinar si algún efecto de aceleración derivado de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 *también* tuvo repercusión en la fecha de la primera entrega del 787 en el período posterior a la aplicación.

5.409. Según los Estados Unidos, la Unión Europea no ha llegado nunca a establecer que, al centrarse en las fechas de lanzamiento hipotético, el Grupo Especial no captase debidamente los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007.[922] A modo de ejemplo, los Estados Unidos afirman que la Unión Europea "en ningún momento intentó siquiera demostrar que, en una hipótesis basada en un lanzamiento del 787 en 2006, la primera entrega prometida en 2010 y la primera entrega real en 2013, el hecho de que se prestase más atención a las fechas de entrega marcase una diferencia en lo que respecta al análisis de los efectos desfavorables".[923] Además, los Estados Unidos aducen que, "en la situación hipotética, cabe suponer que la fecha de la primera entrega prometida de Boeing (y la primera entrega real, es decir, la entrada en servicio) sufriese un retraso equivalente al retraso del lanzamiento hipotético".[924] Sin embargo, "lo que no cabe suponer, y lo que la {Unión Europea} no ha establecido, es que los turnos de entrega que ofreció Boeing en una campaña de ventas concreta cualquiera hubieran sido diferentes en absoluto, y mucho menos que los turnos ofrecidos hubieran sido menos atractivos que la oferta hipotética de Airbus en esa campaña".[925]

5.410. La dificultad que nos plantea el argumento de los Estados Unidos consiste en la afirmación de que la Unión Europea no estableció algo que, en nuestra opinión, el Grupo Especial nunca consideró en su análisis de los efectos desfavorables. Como hemos explicado, el Grupo Especial rechazó *toda consideración* de la cuestión de si los efectos de aceleración derivados de las

[919] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.247 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, apéndice ICSS, párrafos 10, 22, 29, 39, 48, 60, 76-79, 89 y 111).

[920] Recordamos que el Grupo Especial indicó que, en la medida en que constatara que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos tuvieran efectos de aceleración en el período posterior a la aplicación, evaluaría la consiguiente repercusión en las ventas y precios de la LCA de Airbus pertinente en el período posterior a la aplicación, a fin de determinar si las subvenciones en cuestión, mediante estos efectos tecnológicos, constituyen una causa auténtica y sustancial de los tipos concretos de perjuicio grave alegados por la Unión Europea. (Informe del Grupo Especial, párrafo 9.122).

[921] Al mismo tiempo, sería inadecuado dar a entender que, en todos los casos que presentan fenómenos de contención de la subida de los precios y pérdida de ventas en el mercado de las LCA, esos fenómenos se manifiestan en la misma medida a lo largo del período transcurrido desde el pedido hasta la entrega. (Véase la sección 5.6 *supra*).

[922] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 378.

[923] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 378.

[924] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 380.

[925] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 380.

subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 tuvieron repercusión en la fecha de la primera entrega del 787 en el período posterior a la aplicación, ya que interpretó erróneamente que estaba limitado por el alcance de la cuestión hipotética examinada por el Grupo Especial inicial. El Grupo Especial consideró que un análisis hipotético que incluyese "todo el período de desarrollo del 787 más allá de su lanzamiento (que incluye el tiempo que habría llevado a Boeing desarrollar, poner a punto, producir y certificar las tecnologías del 787, y el tiempo necesario para integrar esos componentes en una única aeronave, como aduce la Unión Europea) ... {sería} incompatible con las constataciones formuladas en el procedimiento inicial y ... correría el riesgo de atribuir aspectos no subvencionados del desarrollo del 787 a los efectos de las subvenciones".[926] A nuestro juicio, el Grupo Especial no estaba obligado a ceñirse al modo en que el Grupo Especial inicial formuló su indagación, ya que la naturaleza de la cuestión hipotética en el presente procedimiento sobre el cumplimiento era diferente. De hecho, en el procedimiento inicial, el análisis se refería a la cuestión de si las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 aceleraron el proceso de desarrollo tecnológico del 787, no a durante cuánto tiempo lo hicieron. En cambio, en el presente procedimiento sobre el cumplimiento, la indagación del Grupo Especial se centró en la cuestión de si los efectos de aceleración cuya existencia constató el Grupo Especial inicial *siguen existiendo* en el período posterior a la aplicación y, en tal caso, si esos efectos de aceleración causan un perjuicio grave a los intereses de la Unión Europea en el período posterior a la aplicación.

5.411. Además, si las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 tuvieron una repercusión en las etapas de desarrollo del 787 -ya fuese antes o después de su lanzamiento- que afectase a la fecha de la primera entrega del 787 en relación con el final del plazo para la aplicación, el examen de la fecha de la primera entrega de esa aeronave habría sido especialmente adecuado para determinar si siguen existiendo efectos de aceleración en el período posterior a la aplicación, y si se podían atribuir a las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007. Si no hubo tales efectos de aceleración que afectasen a la fecha de la primera entrega del 787, el Grupo Especial debería haber explicado por qué, en lugar de excluir desde el principio la consideración de esa cuestión.

5.412. Además de las consideraciones expuestas *supra*, consideramos que había varios indicios ante el Grupo Especial que deberían haberlo llevado a evaluar si las formas de perjuicio grave alegadas por la Unión Europea siguen estando presentes en el período posterior a la aplicación, examinando a tal fin si, sin las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007, la primera entrega del 787 habría tenido lugar después del final del plazo para la aplicación. Para empezar, el Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación consideraron que los efectos tecnológicos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 aceleraron tanto el lanzamiento del 787 como su primera entrega prometida.[927] Además, al Grupo Especial debería haberle llamado la atención que ambas partes en el presente procedimiento presentaran argumentos relativos a actividades relacionadas con el lanzamiento del 787 *y* su primera entrega, así como las correspondientes estimaciones del tiempo.[928] De hecho, la Unión Europea adujo que "la cuestión hipotética pertinente concierne a la cantidad de tiempo adicional que habría necesitado un fabricante de LCA como Boeing para investigar, desarrollar, producir, certificar y entregar el 787".[929] A su vez, los Estados Unidos estimaron que Boeing podría haber terminado todas las investigaciones necesarias para lanzar el 787 antes del final de abril de 2006 (y prometiendo sus entregas en 2010) sin las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007.[930]

5.413. Además, recordamos que la Declaración de los ingenieros de Boeing, en la que se fijan las estimaciones del tiempo hipotéticas presentadas por los Estados Unidos, "se basa en ejemplos del tiempo y los esfuerzos que necesitaron Boeing y sus proveedores para resolver dificultades de investigación y desarrollo en la etapa inicial que eran *comparables* a, o más exigentes que, los tipos

[926] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.161.

[927] Recordamos que, en una constatación confirmada por el Órgano de Apelación, el Grupo Especial inicial concluyó que, "sin las subvenciones a la investigación y desarrollo aeronáuticos, Boeing no habría podido poner en marcha una aeronave con todas las tecnologías que contiene el 787 en 2004 y prometer sus entregas a partir de 2008". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1036 (donde se cita el informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.1775)).

[928] Informe del Grupo Especial, párrafos 9.133 y 9.171.

[929] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.152.

[930] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.171.

de actividades que se llevaron a cabo en el marco de los programas de la NASA y el DOD".[931] Algunas de las tareas de investigación y desarrollo utilizadas para estimar el tiempo que habría necesitado Boeing para desarrollar determinadas tecnologías del 787 sin las subvenciones están relacionadas con actividades que **[ICC]**. Por ejemplo, en relación con la estimación hipotética del tiempo necesario para desarrollar el fuselaje de materiales compuestos, el Grupo Especial señaló que, según los ingenieros de Boeing, "Boeing podría haber reproducido en menos de dos años los trabajos concretos que se llevaron a cabo en el marco del Programa de la NASA sobre estructuras de aeronaves en materiales compuestos de tecnología avanzada (ATCAS)".[932] Para esta comparación, los ingenieros de Boeing se basaron en "el trabajo de Boeing para desarrollar un concepto de diseño de sección cilíndrica de una sola pieza en materiales compuestos para incorporarlo al diseño de referencia del 7E7, su terminación de una demostración a tamaño natural de la sección cilíndrica del fuselaje y el desarrollo de conceptos de diseño, herramientas y producción".[933] Como se señaló en la Declaración de los ingenieros de Boeing, aunque Boeing hizo el lanzamiento oficial del 787 en abril de 2004, **[ICC]**.[934]

5.414. Asimismo, recordamos que la principal razón del Grupo Especial para rechazar la estimación de tiempo de la Unión Europea fue que "{e}l Grupo Especial inicial no consideró que el desarrollo de tecnología por Boeing en relación con el 787 fuera exclusivamente resultado de la participación subvencionada de Boeing en los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y el DOD. Tampoco consideró que el efecto de aceleración de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos abarcara etapas del desarrollo del 787 más allá de su lanzamiento".[935] No nos queda claro si el Grupo Especial creía que el Grupo Especial inicial había constatado afirmativamente que no hubo efectos de aceleración posteriores al lanzamiento, o si creía que el Grupo Especial inicial sencillamente no los había considerado.[936] En cualquier caso, parece que el Grupo Especial supuso que estaba *obligado* a evaluar las cuestiones jurídicas en el presente procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21 del mismo modo en que se evaluaron esas cuestiones en el procedimiento inicial. Como se ha indicado, la naturaleza de la cuestión hipotética pertinente en el procedimiento inicial era diferente de la cuestión hipotética en litigio en el presente procedimiento sobre el cumplimiento. El Grupo Especial inicial no estaba obligado a examinar si los efectos de aceleración causados por las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 siguieron existiendo en un momento concreto. Por consiguiente, en estas circunstancias, no vemos por qué, al analizar las alegaciones sobre los efectos tecnológicos formuladas por la Unión Europea en el presente procedimiento sobre el cumplimiento, el Grupo Especial habría tenido que seguir el enfoque adoptado por el Grupo Especial inicial, que se utilizó para examinar una cuestión hipotética diferente.

5.415. Por las razones expuestas *supra*, consideramos que el Grupo Especial estaba obligado a evaluar si los efectos de aceleración de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 tuvieron repercusión, no solo en la fecha de lanzamiento del 787, sino también en la fecha de su primera entrega.[937] No estamos convencidos de que baste con que el Grupo Especial base su conclusión sobre las alegaciones formuladas por Unión Europea respecto de los efectos tecnológicos exclusivamente en su interpretación de las constataciones del Grupo Especial inicial. Teniendo en cuenta que la indagación hipotética en el presente procedimiento sobre el cumplimiento era diferente de la indagación de que se trataba en el procedimiento inicial, habríamos esperado que el Grupo Especial analizara por qué no estaba justificado centrarse en los efectos de aceleración posteriores al lanzamiento. Al no evaluar en su análisis hipotético si los efectos de aceleración de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 tuvieron repercusión, no solo en el lanzamiento del 787, sino también en la fecha de la primera entrega del 787, el Grupo Especial no evaluó debidamente la cuestión hipotética de si sigue habiendo

[931] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.137 (donde se cita la Declaración de los ingenieros de Boeing (Prueba documental USA-283 presentada al Grupo Especial) (ICC), párrafo 7). (sin cursivas en el original)

[932] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.139.

[933] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.139 (donde se hace referencia a la Declaración de los ingenieros de Boeing (Prueba documental USA-283 presentada al Grupo Especial) (ICC), párrafo 23).

[934] Declaración de los ingenieros de Boeing (Prueba documental USA-283 presentada al Grupo Especial) (ICC), párrafo 23.

[935] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.152.

[936] Observamos que el Grupo Especial no facilitó una cita concreta del análisis del Grupo Especial inicial para respaldar su interpretación de las constataciones formuladas en el procedimiento inicial.

[937] Véase el párrafo 5.401 *supra*.

efectos de aceleración de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 en el período posterior a la aplicación.

5.416. En consecuencia, constatamos que el Grupo Especial incurrió en error en la aplicación del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 y, como consecuencia, del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC. Por las razones expuestas *supra*, revocamos las constataciones del Grupo Especial, que figuran en el párrafo 9.177 de su informe, de que la Unión Europea no demostró que los efectos de aceleración de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 en relación con el desarrollo de tecnología por Boeing para el 787 hayan continuado en el período posterior a la aplicación, y de que por tanto la Unión Europea no demostró la existencia de efectos tecnológicos de las subvenciones iniciales causados por las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 en el período posterior a la aplicación.

5.417. La Unión Europea también nos solicita que revoquemos el análisis realizado por el Grupo Especial con respecto a los efectos tecnológicos indirectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 en las aeronaves 787-9/10, 777X y 737 MAX. Recordamos que la Unión Europea adujo ante el Grupo Especial que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007, mediante sus efectos en el desarrollo por Boeing de determinadas tecnologías del 787 que se han adaptado y aplicado posteriormente a las aeronaves 787-9/10, 777X y 737 MAX lanzados más recientemente, dan lugar a efectos tecnológicos indirectos con respecto a esas aeronaves en el período posterior a la aplicación.[938]

5.418. En el contexto del análisis de los efectos tecnológicos indirectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 en las LCA de doble pasillo de Boeing (es decir, las aeronaves 787-9/10 y 777X), el Grupo Especial recordó su conclusión anterior de que la Unión Europea no había establecido que, sin esas subvenciones, Boeing habría lanzado el 787 después del final del plazo para la aplicación, en septiembre de 2012. El Grupo Especial añadió que "{e}l final del plazo para la aplicación es más de 8 años después de que Boeing lanzara efectivamente el 787 en 2004, y 10 años o más después de que Boeing iniciara actividades de investigación y desarrollo previas al lanzamiento para el desarrollo del 787, a raíz de su decisión de desarrollar un sustituto para el 767".[939] En opinión del Grupo Especial, con independencia de que Boeing hubiera lanzado el 787 antes de concluido el año 2006 o un poco después, un lanzamiento no subvencionado del 787 se habría producido a pesar de todo varios años antes del lanzamiento del 787-10 (en junio de 2013) o del 777X (en noviembre de 2013).[940] El Grupo Especial añadió que, aunque la carga de demostrarlo le correspondía a la Unión Europea, esta no había "aportado pruebas dignas de crédito de que las tecnologías del 787 ... no se podrían haber adaptado y convertido en tecnologías indirectas para el 787-9/10 o el 777X con tiempo suficiente para permitir sus lanzamientos respectivos en 2013".[941] Sobre esta base, el Grupo Especial concluyó que "la Unión Europea no ha demostrado la existencia de los denominados efectos tecnológicos indirectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 con respecto al 787-9/10 o el 777X en el período posterior a la aplicación".[942]

5.419. El Grupo Especial formuló una serie análoga de constataciones al examinar los efectos tecnológicos indirectos en las LCA de pasillo único de Boeing (es decir, el 737 MAX). De hecho, el Grupo Especial recordó su conclusión anterior de que la Unión Europea no había demostrado que, sin las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007, Boeing habría lanzado el 787 después de concluido el plazo para la aplicación en septiembre de 2012. El Grupo Especial reiteró que, aunque no podía prever con certeza cuándo exactamente se habría podido lanzar el Boeing 787 sin las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007, Boeing lo habría conseguido al menos varios años antes del final del plazo para la aplicación. Por consiguiente, el Grupo Especial consideró que no carecía de realismo creer que Boeing habría podido lanzar el 737 MAX antes de concluido el plazo para la aplicación. El Grupo Especial también

[938] Informe del Grupo Especial, párrafos 9.178 y 9.344.
[939] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.184.
[940] Recordamos que, en esta parte de su análisis, el Grupo Especial no se refería al lanzamiento del 787-9. (Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 5.98).
[941] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.185.
[942] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.186. El Grupo Especial añadió que, en vista de esta conclusión, no tenía que abordar la cuestión de si las supuestas tecnologías identificadas por la Unión Europea en relación con el 787-10 y el 777X están de alguna manera relacionadas o vinculadas con las del 787. (*Ibid.*, nota 2956 al párrafo 9.186).

señaló que la Unión Europea no había presentado pruebas fidedignas de que las tecnologías del 787 que Boeing habría desarrollado sin las subvenciones no podrían haberse adaptado al 737 MAX con tiempo suficiente para permitir su lanzamiento en agosto de 2011.[943] Sobre esta base, el Grupo Especial concluyó que la Unión Europea no había "demostrado la existencia de los denominados efectos tecnológicos indirectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 con respecto al 737 MAX en el período posterior a la aplicación".[944]

5.420. Consideramos que las conclusiones del Grupo Especial sobre las alegaciones formuladas por la Unión Europea con respecto a los efectos tecnológicos indirectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 en las aeronaves 787-9/10, 777X y 737 MAX dependían en gran medida de sus constataciones anteriores relativas a los efectos tecnológicos de las subvenciones iniciales en el 787 derivados de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007. Hemos revocado el análisis del Grupo Especial relativo a los efectos tecnológicos de las subvenciones iniciales. Como consecuencia de esa revocación, revocamos también las constataciones del Grupo Especial, en los párrafos 9.186 y 9.355 de su informe, de que la Unión Europea no demostró la existencia de efectos tecnológicos indirectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 con respecto a las aeronaves 787-9/10, 777X y 737 MAX en el período posterior a la aplicación.

5.421. Hemos revocado las constataciones formuladas por el Grupo Especial en los párrafos 9.177, 9.186 y 9.355 en relación con la existencia de efectos tecnológicos de las subvenciones iniciales derivados de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 en el período posterior a la aplicación, y con la existencia de efectos tecnológicos indirectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 con respecto al 787-9/10, 777X o el 737 MAX en el período posterior a la aplicación. Como consecuencia, y en esa medida, revocamos igualmente las constataciones del Grupo Especial, que figuran en los párrafos 9.219-9.220, 9.372-9.373, 11.8.a y 11.8.e de su informe, con respecto al hecho de que la Unión Europea no estableció que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 sean una causa auténtica y sustancial de ninguna de las formas de perjuicio grave alegadas con respecto a las aeronaves A350XWB y A320neo en el período posterior a la aplicación, a través de un mecanismo causal basado en la tecnología.

5.422. Recordamos que, además de la alegación de error en la aplicación del artículo 5, el párrafo 3 del artículo 6 y el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC formulada *supra*, la Unión Europea planteó varias alegaciones en las que impugnaba las constataciones del Grupo Especial de que la Unión Europea no estableció que los efectos tecnológicos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 continúen en el período posterior a la aplicación.[945] Teniendo en cuenta que hemos revocado las constataciones definitivas del Grupo Especial relativas a los efectos de aceleración de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007, no es necesario que consideremos las alegaciones y argumentos adicionales formulados por la Unión Europea.

5.423. Tras haber revocado las constataciones del Grupo Especial, pasamos a examinar la solicitud de compleción del análisis jurídico formulada por la Unión Europea.

5.7.3 Compleción del análisis jurídico

5.424. La Unión Europea nos solicita que completemos el análisis jurídico y constatemos que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 causan: i) efectos tecnológicos de las subvenciones iniciales con respecto al 787 en el período posterior a la aplicación; y ii) efectos tecnológicos indirectos con respecto al 787-9/10, el 777X y el 737 MAX en el período posterior a la aplicación.[946]

---

[943] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.354.

[944] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.355. El Grupo Especial añadió que, en vista de esta conclusión, no era preciso que abordase la segunda cuestión, a saber, si alguna de las supuestas tecnologías identificadas por la Unión Europea en relación con el 737 MAX están de algún modo relacionadas o vinculadas con las del 787. (*Ibid.*, nota 3251 al párrafo 9.355).

[945] Véase el párrafo 5.368 *supra*.

[946] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 863.

5.425. La Unión Europea sostiene que un análisis hipotético basado en las constataciones fácticas formuladas por el Grupo Especial y en hechos no controvertidos obrantes en el expediente demuestra que, de no existir las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007, Boeing habría podido lanzar y entregar el 787 mucho más tarde de lo que constató el Grupo Especial.[947] La Unión Europea subraya que, al completar el análisis jurídico, no es necesario que identifiquemos el momento preciso en el que habría tenido lugar el lanzamiento, y posterior entrega, de los modelos de aeronave pertinentes.[948] Antes bien, en opinión de la Unión Europea, sencillamente tendríamos que confirmar, sobre la base de las constataciones fácticas formuladas por el Grupo Especial y de hechos no controvertidos obrantes en el expediente, que, sin las subvenciones no retiradas, el lanzamiento y la entrega de esas aeronaves se habrían visto retrasados hasta, al menos, el final del plazo para la aplicación, en septiembre de 2012.[949]

5.426. La Unión Europea sostiene que, "en cualquier caso, el Órgano de Apelación debería evaluar la cantidad de tiempo mínima que habría necesitado Boeing, sin las subvenciones estadounidenses para investigación y desarrollo aeronáuticos no retiradas, para: i) realizar determinadas actividades de investigación y desarrollo fundamentales (es decir, para desarrollar conocimientos); y ii) para transformar esos conocimientos en tecnologías suficientemente maduras como para aplicarlas comercialmente en el 787-8".[950] La Unión Europea especifica que debemos tener en cuenta el tiempo que necesitó Boeing para desarrollar el 787-8, desde el lanzamiento en abril de 2004 hasta las primeras entregas prometidas en 2008, así como el tiempo que se vio retrasada la primera entrega real del 787-8. Según la Unión Europea, esto se debe a que el momento de la primera entrega real refleja con mayor exactitud el tiempo que efectivamente necesitó Boeing para desarrollar y poner a punto las tecnologías del 787-8 hasta el nivel en el que el 787-8 estuvo listo para ser entregado a su primer cliente en 2011.[951] Según la Unión Europea, una vez formulada una determinación relativa al 787-8, debería aplicarse el mismo marco temporal hipotético de las actividades de investigación y desarrollo en lo que respecta al desarrollo de las aeronaves 787-9/10, 737 MAX y 777X de Boeing.[952]

5.427. La Unión Europea mantiene que "pruebas no controvertidas muestran que, después de que un fabricante de LCA haya realizado actividades de investigación y desarrollo fundamentales con miras al desarrollo de determinadas tecnologías de aeronaves, hacen falta más actividades de investigación y desarrollo para seguir desarrollando -y poniendo a punto- esas tecnologías antes de lanzar la aeronave".[953] Determinadas declaraciones formuladas por Boeing fuera del contexto de la diferencia indican que "hacen falta 'hasta 10 años en el caso de las principales tecnologías' solo para alcanzar un nivel TRL6 (hasta la demostración del prototipo), y 'de 3 a 6 años' más para desarrollar, producir y entregar una LCA a su primer cliente (TRL9)".[954] La Unión Europea considera que, al determinar el marco temporal hipotético mínimo de las actividades de investigación y desarrollo para el 787-8, debería utilizarse la mencionada indicación "hasta 10 años". Según la Unión Europea, si se aplica esa indicación a la misma fecha hipotética de inicio de las actividades de investigación y desarrollo previas al lanzamiento utilizada por los Estados Unidos (**[ICC]**), el resultado es un lanzamiento potencial en una fecha que va "hasta" 2012 (hasta ocho años más tarde que el lanzamiento real del 787), y una posible primera entrega prometida hasta 2016 (hasta ocho años más tarde que la primera entrega prometida del 787).[955] Además, si se tiene en cuenta el retraso en la entrega real del 787, la primera entrega hipotética del 787-8 quedaría en una fecha tan tardía

[947] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 865. La Unión Europea considera que el Grupo Especial identificó debidamente la cuestión hipotética del siguiente modo: "si es probable que, sin estas subvenciones, las tecnologías del 787 todavía no se hubieran desarrollado al final del plazo para la aplicación y por lo tanto el 787 no habría estado presente en el mercado para esa época". (*Ibid.* (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 9.128)).

[948] La Unión Europea se refiere al lanzamiento y la entrega del 787-8, el 787-9/10, el 737MAX y el 777X. (Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 866 y 867).

[949] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 866 y 867.

[950] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 878.

[951] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 878.

[952] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 880.

[953] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 882.

[954] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 882 (donde se cita la segunda comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafos 1004-1005, en que a su vez se cita Craig Wilsey y Robert Stoker, *Continuous Lower Energy, Emissions and Noise (CLEEN) Technologies Development - Boeing Program Overview*, sesión pública del consorcio CLEEN (27 de octubre de 2010) (Prueba documental EU-665 presentada al Grupo Especial)), página 4.

[955] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 884.

como 2019.[956] La Unión Europea añade que, "aun dejando de lado el marco temporal amplio de 'hasta 10 años' para las actividades de investigación y desarrollo previas al lanzamiento, y teniendo en cuenta únicamente los retrasos reales en la entrega del 787 y los 'de tres a seis años' no controvertidos para poner a punto las tecnologías desde la fase TRL6 hasta la primera entrega, se tendría que constatar que la primera entrega hipotética del 787-8 habría tenido lugar considerablemente después de 2012".[957]

5.428. La Unión Europea se refiere a continuación a "estimaciones más específicas" facilitadas por los ingenieros de Airbus con respecto a cuánto tiempo habría llevado probablemente a Boeing "desarrollar, poner a punto, producir y certificar" diversas tecnologías.[958] Según la Unión Europea, la aplicación de esas cifras en contexto da lugar a marcos temporales **[ICC]** a los marcos temporales de carácter general facilitados por los ingenieros de Boeing. En particular, la Unión Europea presentó un período de tiempo comparable, que es ICSS, sobre la base de argumentos de los ingenieros de Airbus acerca del tiempo necesario para una sección cilíndrica del fuselaje de materiales compuestos de 360 grados.[959] La aplicación de esas estimaciones a la misma fecha hipotética de inicio en la que Boeing empezó las actividades de investigación y desarrollo previas al lanzamiento (**[ICC]**), y dando por supuesto un período de cuatro años desde el lanzamiento hasta la primera entrega prometida, se llega a una fecha de una primera entrega prometida, sin las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007, de **[ICC]**. La Unión Europea sostiene que, teniendo en cuenta el retraso real en la entrega del 787-8, la primera entrega real hipotética se pospone a **[ICC]**.[960]

5.429. En lo que respecta al 787-9/10, el 777X y el 737 MAX, la Unión Europea sostiene que el lanzamiento y posterior entrega de esas aeronaves se habrían visto afectados por el retraso del lanzamiento y la primera entrega del 787, habida cuenta de que Boeing necesitaba tiempo para adaptar las tecnologías del 787-8, plenamente desarrolladas, a esas aeronaves más nuevas.[961] Para determinar las fechas pertinentes del análisis hipotético aplicables a esas aeronaves, la Unión Europea toma sus fechas de lanzamiento y entrega prometida y añade un período de hasta ocho años, que es equivalente al supuesto retraso del lanzamiento del 787-8 en el análisis hipotético.[962]

5.430. Los Estados Unidos responden afirmando que "la {Unión Europea} pide al Órgano de Apelación que descarte el cuidadoso análisis hecho por el Grupo Especial de un expediente fáctico complejo y realice su propio análisis *de novo* sobre la base de los argumentos {de la Unión Europea} en lugar de sobre hechos no controvertidos o las constataciones del Grupo Especial".[963] Los Estados Unidos añaden que "la vía propuesta {por la Unión Europea} para cada constatación solicitada exigiría al Órgano de Apelación formular múltiples constataciones fácticas sin fundamento suficiente,

[956] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 885. La Unión Europea se refiere a "el hecho no controvertido del retraso (real) de tres años y cinco meses que Boeing experimentó en la entrega del 787 a su primer cliente". (*Ibid.* (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 9.153; y la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 45 c) del Grupo Especial, párrafos 331-347)).

[957] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 886.

[958] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 891 (donde se hace referencia a la respuesta de los ingenieros de Airbus (Prueba documental EU-1014 presentada al Grupo Especial) (ICC/ICSS), párrafos 40 y 43).

[959] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 891 (donde se cita la segunda comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafos 1031-1041, en que a su vez se cita la respuesta de los ingenieros de Airbus (Prueba documental EU-1014 presentada al Grupo Especial) (ICC/ICSS), párrafos 40 y 43). Los ingenieros de Airbus estimaron asimismo que el desarrollo de un ala de material compuesto hasta el punto de la primera entrega habría requerido nueve años. (*Ibid.* (donde se hace referencia a la respuesta de los ingenieros de Airbus (Prueba documental EU-1014 presentada al Grupo Especial) (ICC/ICSS), párrafo 56)).

[960] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 893.

[961] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 896. La Unión Europea mantiene que "ni el Grupo Especial ni los Estados Unidos abordaron la cuestión de cuánto tiempo habría necesitado Boeing, tras el desarrollo del 787-8, para aprovechar sus conocimientos y experiencia y adaptar y transformar sus tecnologías en tecnologías indirectas para proceder a los lanzamientos de los modelos 787-9/10, 737 MAX y 777X". (Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 897 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 9.185; y a la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 709)).

[962] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 899.

[963] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 487.

entre otras cosas porque esas constataciones serían contrarias a las constataciones iniciales y a las constataciones del Grupo Especial y/o se basarían en un hecho discutido por las Partes".[964]

5.431. Los Estados Unidos sostienen que los argumentos formulados por la Unión Europea son "erróneos" por varias razones. Para empezar, "no hay absolutamente ningún respaldo a la idea de que las subvenciones para investigación y desarrollo causarían un perjuicio grave actual por medio de una vía causal basada en los efectos tecnológicos por el mero hecho de que, sin esas subvenciones, la primera entrega del 787 se habría producido después de concluido el plazo para la aplicación (por ejemplo, a finales de 2012 o principios de 2013)".[965] Los Estados Unidos añaden que esta situación hipotética (es decir, una situación en la que la primera entrega hipotética del 787 habría tenido lugar a finales de 2012 o principios de 2013) "es compatible con una fecha de lanzamiento del 787 siete años antes, en 2006 -es decir, el mismo intervalo temporal que el período transcurrido entre el lanzamiento real del 787 en 2004 y la primera entrega real en 2011-".[966] Los Estados Unidos sostienen que, "en esa situación hipotética, el 787 estaría presente en el mercado durante todo el período posterior a la aplicación, y el Órgano de Apelación no tendría fundamento para constatar que los supuestos indicios de existencia de perjuicio grave identificados por la {Unión Europea}, como la pérdida de campañas de ventas, tendrían resultados diferentes a los que realmente se produjeron".[967]

5.432. Además, los Estados Unidos no están de acuerdo en que, para estimar el retraso en el lanzamiento del 787, la Unión Europea utilice como referencia "marcos temporales genéricos" de paso de un TRL a otro.[968] A juicio de los Estados Unidos, utilizar esa información "sería contrario a la constatación del Grupo Especial, que no ha sido objeto de apelación, según la cual 'las declaraciones realizadas por los ingenieros de Boeing que ha invocado la Unión Europea acerca del tiempo que se necesita para desarrollar y poner a punto tecnologías son también de carácter muy general y no se refieren a la contribución de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos impugnadas con respecto al desarrollo global del 787 por Boeing'".[969] De hecho, según los Estados Unidos, la Unión Europea "cita selectivamente la Declaración de los ingenieros de Boeing sobre esta cuestión"; ya que "la cita íntegra deja claro que el Órgano de Apelación carece de fundamento para adoptar un marco temporal de 'hasta 10 años' para el período entre el inicio de las actividades de investigación y desarrollo previas al lanzamiento y el lanzamiento".[970] Por último, los Estados Unidos afirman que la utilización que hace la Unión Europea de los "marcos temporales de TRL genéricos" no encajaría con la posición que ha adoptado ante el Grupo Especial. Los Estados Unidos señalan que, ante el Grupo Especial, la Unión Europea convino en que "los plazos exactos" que se exponen en el estudio Peisen (un estudio de la NASA sobre el tiempo medio necesario para pasar de un nivel de TRL a otro) tienen "menor pertinencia" para la evaluación del Grupo Especial sobre el cumplimiento.[971]

5.433. En respuesta a la utilización que hace la Unión Europea de estimaciones facilitadas por ingenieros de Airbus, los Estados Unidos sostienen que "esto no es más que una invitación a que el Órgano de Apelación sopese las pruebas proporcionadas por los ingenieros de Boeing frente a las críticas que hacen la {Unión Europea} y los ingenieros de Airbus después de que el Grupo Especial ya lo hiciera y constatara que dichas críticas eran 'de carácter excesivamente generalizado y en última instancia no convincentes'".[972] Además, los Estados Unidos sostienen que la información de los ingenieros de Airbus es "errónea desde un punto de vista conceptual", ya que se refiere a "todo el espectro de las actividades de desarrollo de aeronaves hasta la primera entrega, en contraposición a las funciones específicas desempeñadas por las subvenciones para investigación y desarrollo

[964] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 488.
[965] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 491.
[966] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 491. (no se reproducen las cursivas)
[967] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 491.
[968] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 493 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 882-884).
[969] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 493 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 9.166).
[970] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 493 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 883).
[971] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 494 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, nota 2932 al párrafo 9.166).
[972] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 495 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 9.162).

aeronáuticos anteriores a 2007".[973] Por otro lado, los Estados Unidos no están de acuerdo en que "no se opongan" a las estimaciones del tiempo hipotéticas formuladas por los ingenieros de Airbus para el 787, que incluyen un lanzamiento hipotético del 787 en fecha tan tardía como 2015.[974] En cambio, los Estados Unidos sostienen que esos hechos son controvertidos porque, mediante la respuesta de los ingenieros de Boeing a las declaraciones de la UE y Airbus sobre las tecnologías y el desarrollo del 787, el 737 MAX y el 777X (Respuesta de los ingenieros de Boeing), rechazaron las estimaciones hipotéticas presentadas por la Unión Europea.[975] Además, los Estados Unidos aducen que las estimaciones temporales hipotéticas formuladas por la Unión Europea están "en contradicción directa" con las constataciones del Grupo Especial relativas al plazo de desarrollo del Airbus A350XWB como "un período de aproximadamente **[ICC]**", que no han sido objeto de apelación.[976] Según los Estados Unidos, una comparación del análisis del Grupo Especial relativo al A350XWB y las estimaciones temporales hipotéticas respecto del 787 formuladas por la Unión Europea (que incluyen un lanzamiento hasta 11 años más tarde que el lanzamiento real en 2004) pone de manifiesto que estas últimas son "ostensiblemente no razonables".[977]

5.434. Los Estados Unidos añaden que, habida cuenta de los obstáculos a los que se enfrenta para completar el análisis relativo al 787-8, el Órgano de Apelación tampoco puede completar el análisis de los efectos tecnológicos indirectos relativo al 787-9/10, el 737 MAX y el 777X. De hecho, "al carecer de fundamento alguno para formular una constatación a favor de la {Unión Europea} en lo que se refiere a la hipótesis temporal del 787-8, el Órgano de Apelación … carecería de fundamento suficiente para constatar retrasos con respecto a los demás modelos de aeronave".[978] Según los Estados Unidos, la solicitud de la Unión Europea obligaría al Órgano de Apelación a volver a sopesar las pruebas y formular constataciones enteramente nuevas sobre hechos a los que no se refieren las pruebas, lo cual es inadmisible.[979] Además, los Estados Unidos no están de acuerdo con la afirmación de la Unión Europea de que hay "intervalos temporales" entre el lanzamiento hipotético del 787-8 y los lanzamientos de otros modelos que "reflejan las limitaciones de recursos e ingeniería a las que tuvo que hacer frente Boeing al lanzar varios modelos de LCA muy seguidos".[980] En opinión de los Estados Unidos, se trata de "simples afirmaciones" formuladas por la Unión Europea en un intento por remediar una "falta de pruebas".[981] Además, los Estados Unidos sostienen que una constatación del Grupo Especial que no ha sido objeto de apelación indica que "{l}as prioridades comerciales difieren entre programas de aeronaves distintos y esas prioridades diferentes pueden influir en el momento en que un fabricante de aeronaves decide iniciar un programa de aeronaves".[982]

5.435. Observamos que, ante el Grupo Especial, los Estados Unidos afirmaron que "Boeing podría haber terminado todas las investigaciones necesarias para *lanzar* el 787 antes del final de abril de 2006 (y *prometiendo sus entregas* en 2010) sin las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007".[983] Estas estimaciones del tiempo se basaron en la Declaración de los ingenieros de Boeing[984] y la respuesta de los ingenieros de Boeing.[985] A su vez, la Unión Europea presentó estimaciones del tiempo de carácter un tanto general. De hecho, según la Unión Europea,

[973] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 495 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 891).
[974] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 496.
[975] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 496 (donde se hace referencia a la respuesta de los ingenieros de Boeing a las declaraciones de la UE y Airbus sobre las tecnologías y el desarrollo del 787, el 737 MAX y el 777X (agosto de 2013) (Respuesta de los ingenieros de Boeing) (Prueba documental USA-359 presentada al Grupo Especial) (ICC), párrafos 13-26).
[976] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 497 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 9.175).
[977] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 497.
[978] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 498.
[979] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 499.
[980] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 499 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 900).
[981] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 499 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 900).
[982] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 499 (donde se cita el informe del Grupo Especial, nota 2947 al párrafo 9.175).
[983] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.171. (sin cursivas en el original)
[984] Declaración de los ingenieros de Boeing (Prueba documental USA-283 presentada al Grupo Especial) (ICC).
[985] Respuesta de los ingenieros de Boeing (Prueba documental USA-359 presentada al Grupo Especial) (ICC).

"Boeing habría necesitado 'como mínimo 10 años para desarrollar solamente algunas de las tecnologías y herramientas de diseño de las LCA necesarias para el 787', y además de los 10 años, Boeing también 'necesitaría un tiempo considerable para desarrollar los conocimientos que ha adquirido gracias a sus décadas de experiencia participando en los programas de investigación y desarrollo financiados por el Gobierno de los Estados Unidos'".[986] En apelación, la Unión Europea presenta estimaciones del tiempo más específicas para el lanzamiento y la primera entrega hipotéticos del 787. En particular, la Unión Europea considera que el lanzamiento hipotético tendría lugar en una fecha que llegaría hasta 2012, las primeras entregas prometidas en una fecha que llegaría hasta 2016, y la primera entrega real en una fecha que llegaría hasta 2019.[987]

5.436. A nuestro juicio, las estimaciones hipotéticas de la Unión Europea dependen de que se establezca una fecha hipotética de lanzamiento del 787 tan tardía como 2012. Por lo tanto, la Unión Europea aduce que las actividades de investigación y desarrollo para el 787 previas al lanzamiento habrían llevado "hasta 10 años".[988] Esta estimación se basa en los marcos temporales que figuran en el estudio Peisen.[989] La Unión Europea también se basa en "estimaciones más específicas" facilitadas por los ingenieros de Airbus.[990]

5.437. Observamos que la pertinencia del estudio Peisen a los efectos de estimar los marcos temporales para el análisis hipotético del 787 fue cuestionada por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, y también por el Grupo Especial en el presente procedimiento sobre el cumplimiento. El Grupo Especial inicial no quedó convencido de que las estimaciones que figuran en el estudio Peisen fueran determinantes para calcular las estimaciones del tiempo necesario para el desarrollo del 787.[991] Análogamente, el Órgano de Apelación indicó que "las estimaciones del estudio Peisen solo se basaban en marcos temporales medios, y no reflejan necesariamente el tiempo exacto que era necesario para desarrollar y poner en marcha las tecnologías utilizadas en el 787".[992] En el presente procedimiento sobre el cumplimiento, el Grupo Especial consideró que las declaraciones procedentes del estudio Peisen invocadas por la Unión Europea "son también de carácter muy general y no se refieren a la contribución de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos impugnadas con respecto al desarrollo global del 787 por Boeing".[993] Ante el Grupo Especial, la Unión Europea señaló que las partes se habían mostrado de acuerdo en que los plazos que figuran en el estudio Peisen tienen "menor pertinencia para la evaluación del Grupo Especial sobre el cumplimiento porque, como constataron el propio Grupo Especial inicial y el propio Órgano de Apelación, el estudio se basó en una diversidad de diferentes tecnologías de aeronaves con tiempos de maduración muy variables".[994] Como se ha indicado, los Estados Unidos rechazan las estimaciones del tiempo basadas en el estudio Peisen, así como las presentadas por los ingenieros de Airbus.[995]

5.438. Por consiguiente, a nuestro juicio, las estimaciones del tiempo pertinentes para realizar el análisis hipotético del 787 fueron intensamente cuestionadas por los participantes en el presente procedimiento. Por ejemplo, los Estados Unidos no están de acuerdo en que, para estimar el retraso en el lanzamiento del 787, la Unión Europea utilice como referencia los "marcos temporales genéricos" de paso de un TRL a otro que figuran en el estudio Peisen.[996] A juicio de los Estados Unidos, utilizar esa información "sería contrario a la constatación del Grupo Especial, que no ha sido objeto de apelación, según la cual 'las declaraciones realizadas por los ingenieros de Boeing que ha invocado la Unión Europea acerca del tiempo que se necesita para desarrollar y poner a punto tecnologías son también de carácter muy general y no se refieren a la contribución de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos impugnadas con respecto al desarrollo

[986] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.130 (donde se cita la segunda comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 975).
[987] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 890.
[988] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 884.
[989] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 882-884.
[990] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 891.
[991] Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.1748.
[992] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 980. (no se reproducen las cursivas)
[993] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.166.
[994] Informe del Grupo Especial, nota 2932 al párrafo 9.166 (donde se cita la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 46 del Grupo Especial, párrafo 362).
[995] Véase la comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 493-494 y 496-497.
[996] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 493 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 882-884).

global del 787 por Boeing'".[997] Además, los Estados Unidos también cuestionan la utilización que hace la Unión Europea de las estimaciones proporcionadas por los ingenieros de Airbus. En consecuencia, a nuestro juicio, no hay hechos no controvertidos en lo que se refiere a las estimaciones temporales pertinentes en lo que respecta al lanzamiento hipotético del 787.

5.439. Además, las constataciones del Grupo Especial relativas a la estimación del tiempo necesario para el lanzamiento hipotético del 787 no especificaban una *fecha precisa* para la cual, sin las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007, Boeing habría lanzado el 787. Antes bien, el Grupo Especial se limitó a una conclusión más general relativa a una fecha hipotética de lanzamiento, señalando que era "difícil predecir exactamente de manera fiable cuándo habría podido Boeing lanzar el 787 sin las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007", pero que "habría sido bastante antes (es decir, como mínimo varios años antes) de que concluyera el plazo para la aplicación".[998] Entendemos que la constatación del Grupo Especial quiere decir que la fecha de lanzamiento hipotética del 787 se sitúa por tanto en algún punto entre 2006, la fecha propuesta por los Estados Unidos pero que el Grupo Especial no aceptó explícitamente, y 2010, que aparentemente sería el último punto en el que cabría considerar que la fecha es "varios años" anterior a 2012.

5.440. A los efectos de su solicitud de compleción del análisis jurídico, la Unión Europea parece haber adoptado un intervalo temporal hipotético de cuatro años entre el lanzamiento del 787 y su primera entrega propuesta, y un intervalo temporal de tres años entre la primera entrega prometida del 787 y su primera entrega real. La Unión Europea indica que propone esos intervalos temporales para tener en cuenta "los cuatro años que efectivamente necesitó Boeing entre el lanzamiento y sus primeras entregas propuestas" y "los retrasos reales en el desarrollo del 787 posterior al lanzamiento".[999] Consideramos que es importante señalar que, como el Grupo Especial no evaluó si los efectos de aceleración de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 tuvieron repercusión, no solo en el lanzamiento del 787, sino también en la fecha de la primera entrega del 787, tampoco formuló ninguna constatación sobre posibles estimaciones del tiempo para la primera entrega prometida hipotética y la primera entrega real hipotética del 787. Como el Grupo Especial no examinó este asunto, solo podríamos actuar sobre la base de la premisa de que la fecha de la primera entrega prometida del 787 en una situación hipotética fuera cuatro años después de su lanzamiento, y la fecha de la primera entrega real del 787 fuera tres años después de su primera entrega prometida. Análogamente, también tenemos que suponer que los efectos de aceleración de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 en la fecha de la primera entrega del 787 se verían por tanto limitados a los efectos derivados como consecuencia de la aceleración de la fecha de lanzamiento. Una premisa de ese tipo nos proporciona escaso o nulo fundamento para evaluar la repercusión de los efectos de aceleración de esas subvenciones en la fecha de la primera entrega del 787. El Grupo Especial no examinó la cuestión, con lo que dejó una gran incertidumbre acerca de la importancia de esos efectos de aceleración para la hipótesis temporal de la primera entrega. Por consiguiente, sin perjuicio del análisis sustantivo de la cuestión de si hay efectos de aceleración en las actividades de investigación y desarrollo posteriores al lanzamiento que puedan haber tenido repercusión en la hipótesis temporal de la primera entrega del 787, procedemos a considerar cómo se podría completar el análisis sobre la base de lo que propone la Unión Europea, a saber, el intervalo temporal hipotético de cuatro años entre el lanzamiento del 787 y su primera entrega prometida, y el intervalo temporal de tres años entre la primera entrega prometida del 787 y su primera entrega real.

5.441. La Unión Europea nos ha señalado que "sencillamente tendríamos que confirmar ... que la primera entrega del 787, sin las subvenciones no retiradas, se habría retrasado hasta después de 2012, es decir, después del final del plazo para la aplicación".[1000] Sin embargo, consideramos que completar el análisis no sería tan sencillo como dice la Unión Europea. De hecho, en el presente procedimiento, los participantes discrepan de las estimaciones temporales pertinentes para realizar el análisis hipotético sobre el 787. En consecuencia, no hay hechos no controvertidos en lo que se refiere al tiempo que habría necesitado Boeing para el lanzamiento del 787, su primera entrega prometida o su primera entrega real, sin las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007. Además, el Grupo Especial no formuló constataciones en las que

[997] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 493 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 9.166).
[998] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.176.
[999] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 890.
[1000] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 866.

especificase una fecha precisa para la cual, de no existir las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007, Boeing habría lanzado el 787. Por consiguiente, de las constataciones del Grupo Especial no se deduce con claridad si la fecha de lanzamiento hipotética del 787 habría sido en torno a 2006, 2010 o en algún momento entre esas dos fechas. Además, como el Grupo Especial no examinó la repercusión de los efectos de aceleración en las fechas de la primera entrega del 787, naturalmente no especificó *cuándo* habría tenido lugar la primera entrega del 787 sin esas subvenciones. El Grupo Especial tampoco formuló ninguna constatación sobre el análisis sustantivo de la cuestión de si hay algún efecto de aceleración en las actividades de investigación y desarrollo posteriores al lanzamiento que pueda haber tenido repercusión en la fecha de la primera entrega hipotética del 787.

5.442. Sobre la base de la interpretación expuesta *supra*, sencillamente no tenemos fundamento para analizar la cuestión de si la primera entrega prometida del 787 habría tenido lugar *antes* o *después* del final del plazo para la aplicación. En una situación en la que el lanzamiento hipotético hubiera tenido lugar en 2006 o 2007, la primera entrega prometida habría tenido lugar en 2010 o 2011, esto es, *antes* del final del plazo para la aplicación. En cambio, si el lanzamiento hipotético del 787 hubiera tenido lugar en 2010, la primera entrega prometida de esa aeronave se habría programado para 2014. Análogamente, debido al carácter indeterminado de las fechas del hipotético lanzamiento del 787, hay varias incertidumbres acerca de la fecha de la primera entrega real del 787. De hecho, en una situación en la que el lanzamiento hipotético hubiera tenido lugar en 2006, y suponiendo que hay un intervalo de siete años entre el lanzamiento del 787 y su primera entrega real, la primera entrega real del 787 podría haber tenido lugar en 2013, poco después del final del plazo para la aplicación, en septiembre de 2012. Subsidiariamente, en una situación en la que el lanzamiento hipotético hubiera tenido lugar en un momento más cercano a 2010, la primera entrega real del 787 podría haber ocurrido, sobre la base de esas suposiciones, en un momento que llegaría a 2017. Se trata de resultados muy diferentes, que se basan en diferentes fechas hipotéticas de lanzamiento, lo que hace que haya una incertidumbre considerable en lo que se refiere a qué transacciones habrían sido objeto del análisis sobre la existencia de perjuicio grave. De hecho, las transacciones que se evaluarían en un análisis sobre la existencia de perjuicio grave dependerían de qué período se utilizase como base para el análisis hipotético. No obstante, como se ha indicado, el Grupo Especial no evaluó todas esas variables, ni indicó de manera más concreta las estimaciones del tiempo hipotéticas correspondientes al lanzamiento y consiguiente primera entrega del 787.

5.443. Al no haber constataciones fácticas del Grupo Especial o hechos no controvertidos obrantes en el expediente en relación con las fechas de determinados momentos cruciales en el análisis hipotético, y dada la consiguiente incertidumbre en lo que se refiere al alcance de las transacciones que se examinarían para determinar la existencia de perjuicio grave, no tenemos fundamento para determinar si los efectos de aceleración de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 también tuvieron repercusión en las fechas de la primera entrega del 787, de tal modo que esos efectos causan un perjuicio grave que constituye una pérdida significativa de ventas en el período posterior a la aplicación. Por consiguiente, habida cuenta de que no hay suficientes constataciones fácticas formuladas por el Grupo Especial o hechos no controvertidos obrantes en el expediente del Grupo Especial, constatamos que no podemos completar el análisis jurídico en relación con la cuestión de si sigue habiendo efectos de aceleración de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 en el período posterior a la aplicación.

5.8 Efectos en los precios

5.444. La Unión Europea y los Estados Unidos apelan diferentes aspectos del análisis que hizo el Grupo Especial de la cuestión de si determinadas subvenciones causan efectos desfavorables a través de un mecanismo causal basado en los precios. Nuestro análisis de las alegaciones formuladas por los participantes se divide en tres partes.

5.445. Primero, la Unión Europea alega que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del artículo 5, el párrafo 3 del artículo 6 y el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC al identificar un criterio jurídico incorrecto cuando evaluó si las subvenciones fiscales vinculadas causaron una pérdida significativa de ventas. Según la Unión Europea, el Grupo Especial incurrió en error en su análisis de si esas subvenciones dieron lugar a la reducción de los precios de Boeing en las campañas de ventas de LCA de doble pasillo y de pasillo único porque exigió que, para constatar una pérdida significativa de ventas, no debía haber factores distintos de los precios que puedan haber contribuido

a que Boeing haya logrado obtener esas ventas. La Unión Europea nos solicita que revoquemos la articulación por el Grupo Especial del criterio relativo a la relación causal, y que declaremos superflua y carente de efectos jurídicos la totalidad de la aplicación que hizo el Grupo Especial de ese criterio a las campañas de ventas respecto de las cuales no formuló una constatación de pérdida significativa de ventas.[1001] Esta alegación se aborda en la sección 5.8.1.

5.446. Segundo, los Estados Unidos alegan que el Grupo Especial incurrió en error en el marco del apartado c) del artículo 5 y del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC, y del artículo 11 del ESD, en su evaluación de la importancia relativa de la cuantía de las subvenciones fiscales vinculadas al determinar si las subvenciones contribuyeron de forma auténtica y sustancial a los supuestos fenómenos de mercado.[1002] Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial calculó erróneamente la cuantía de la subvención por aeronave al suponer que Boeing habría agrupado los ahorros fiscales derivados de todas las campañas de ventas y los habría utilizado en campañas de ventas especialmente sensibles en cuanto al precio. Los Estados Unidos aducen además que las subvenciones no pueden considerarse una causa auténtica y sustancial de que Boeing haya obtenido esas campañas de ventas, porque las cuantías de las subvenciones no son suficientemente elevadas para cubrir la diferencia entre los precios de las LCA de Airbus y de Boeing. En consecuencia, los Estados Unidos solicitan la revocación de las constataciones del Grupo Especial de que la reducción del tipo del impuesto de negocios y actividades (B&O) del estado de Washington causa efectos desfavorables en forma de pérdida significativa de ventas y amenaza de obstaculización.[1003] Esta alegación se aborda en la sección 5.8.2.

5.447. Tercero, la Unión Europea alega que el Grupo Especial incurrió en error en el marco del artículo 5 y del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC, y del artículo 11 del ESD, al exigir a la Unión Europea que demostrase que las subvenciones no vinculadas dieron lugar a reducciones de los precios reales de las ventas de LCA de Boeing a fin de establecer que esas subvenciones causan efectos desfavorables a través de la reducción de precios de las LCA de Boeing. La Unión Europea sostiene que el Grupo Especial le exigió que indicara la manera en que Boeing utilizó o asignó los dólares de la subvención, y que esa demostración es incompatible con el criterio jurídico aplicable y se aparta del enfoque adoptado por el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial. La Unión Europea nos solicita que revoquemos las constataciones del Grupo Especial de que la Unión Europea no estableció que las subvenciones no vinculadas sean una causa auténtica y sustancial de efectos desfavorables en el período posterior a la aplicación.[1004] Esta alegación se aborda en la sección 5.8.3.

5.8.1 Alegación formulada por la Unión Europea en relación con el criterio relativo a la relación causal del Grupo Especial

5.8.1.1 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en el marco del artículo 5, el párrafo 3 del artículo 6 y el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC al señalar supuestamente que, para constatar la existencia de una pérdida significativa de ventas a través de un mecanismo causal basado en los precios, no debe haber factores distintos de los precios que puedan haber contribuido a que Boeing haya obtenido esas ventas

5.448. La Unión Europea apela la supuesta constatación del Grupo Especial de que, para constatar que las subvenciones fiscales vinculadas causan pérdida significativa de ventas a través de un mecanismo causal basado en los precios, no debe haber factores distintos de los precios, que puedan haber contribuido a que Boeing haya logrado obtener esas ventas. La Unión Europea considera que, al afirmar que no debe haber "otros factores, distintos del precio, que expliquen por qué Boeing logró obtener la venta", el Grupo Especial elevó indebidamente el enfoque adoptado por el Órgano de Apelación respecto de la compleción del análisis jurídico en el procedimiento inicial al rango de criterio jurídico aplicable para evaluar la relación causal.[1005] Según la Unión Europea, esa interpretación es contraria al artículo 5 y al párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC porque la

[1001] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 582-583.
[1002] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafos 24-25.
[1003] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 32.
[1004] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 642.
[1005] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 579. (no se reproducen las cursivas de la Unión Europea)

evaluación de si existe una relación auténtica y sustancial de causa a efecto no exige una determinación de que la subvención es la única causa de ese efecto.[1006]

5.449. Los Estados Unidos consideran que la Unión Europea interpreta erróneamente las constataciones del Órgano de Apelación y la manera en que el Grupo especial utilizó esas constataciones en su análisis.[1007] Los Estados Unidos sostienen que existe una diferencia crucial entre el criterio jurídico relativo a la incidencia que tienen otros factores en la explicación del resultado y el enfoque que adoptó el Órgano de Apelación cuando completó el análisis sin tomar en consideración las campañas en las que se señalaba la incidencia de los otros factores, pero no había acuerdo al respecto.[1008] Los Estados Unidos no consideran que el Grupo Especial haya aplicado un criterio de compleción del análisis jurídico en lugar del criterio relativo a la relación causal adecuado; antes bien, el enfoque del Grupo Especial conllevaba la ponderación de las pruebas con respecto a la aparente presión sobre los precios y a otros factores, a fin de formular una constatación sobre si cada una de las campañas era especialmente sensible a los precios.[1009]

5.450. Observamos que no hay discrepancia entre los participantes en cuanto al criterio relativo a la relación causal aplicable por lo que se refiere a la consideración de los factores de no atribución. Como afirmó el Grupo Especial, y en ello concuerdan ambos participantes, una subvención impugnada debe ser una causa auténtica y sustancial de efectos desfavorables, y no tiene por qué ser la única causa, ni tan siquiera la única causa sustancial, de esos efectos desfavorables. En efecto, el Grupo Especial reconoció expresamente que, al evaluar la relación causal, los grupos especiales "pueden verse a menudo obligados a tener en cuenta múltiples factores que podrían haber contribuido, en diversos grados, a los fenómenos de mercado pertinentes".[1010] En referencia a la orientación dada por el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, el Grupo Especial observó que le correspondía "tratar de entender las interacciones entre las subvenciones en litigio y los diversos otros factores, y determinar sus relaciones con la producción de los efectos pertinentes".[1011] Tal como explicó el Grupo Especial, puede constatarse que una subvención es una causa auténtica y sustancial a pesar de que existan otros factores que contribuyan a producir los fenómenos de mercado pertinentes, siempre que la contribución de la subvención, a la luz de una consideración adecuada de todos los demás factores coadyuvantes y sus efectos, sea auténtica y sustancial. El Grupo Especial declaró además que ese análisis entraña un proceso centrado en los hechos y que puede haber diferencias considerables en la forma en que las partes reclamantes opten por demostrar los vínculos entre las subvenciones en litigio y los efectos, así como en la naturaleza de las pruebas justificativas.[1012]

5.451. En consecuencia, la cuestión objeto de apelación tal como la formuló la Unión Europea es si el Grupo Especial, pese a haber articulado correctamente el criterio jurídico enunciado *supra*, a continuación aplicó un criterio jurídico incorrecto al exigir que, para establecer la relación causal, la Unión Europea demostrara que no había ninguna otra causa posible de efectos desfavorables. En apoyo de su argumento, la Unión Europea señala la reiterada afirmación del Grupo Especial de que, a fin de constatar que las campañas de ventas en cuestión son especialmente sensibles a los precios, no debe haber "otros factores, distintos del precio, que expliquen por qué Boeing logró

[1006] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 581. A juicio de la Unión Europea, los errores en la aplicación del artículo 5 y del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC entrañan también errores en la aplicación del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC. Sin embargo, en su comunicación del apelante, "en aras de la brevedad, la Unión Europea se refiere a este error como un error en la interpretación del artículo 5 y del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC". (Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, nota 814 al párrafo 548). A nuestro modo de ver, las alegaciones de error formuladas por la Unión Europea al amparo del párrafo 8 del artículo 7 son consiguientes a las formuladas al amparo del artículo 5 y del párrafo 3 del artículo 6, por lo que centramos nuestra evaluación en los supuestos errores cometidos en el marco del artículo 5 y del párrafo 3 del artículo 6.

[1007] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 268.

[1008] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 273-274.

[1009] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 275.

[1010] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.61 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 914).

[1011] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.61 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 914).

[1012] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.61 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 915).

obtener la venta".[1013] La Unión Europea entiende que esta afirmación indica que el Grupo Especial exigía la total ausencia de factores de no atribución, de manera que, a fin de establecer la relación causal, la subvención debía representar la *única* causa de los efectos desfavorables.

5.452. Si esa fuera la lectura correcta de la afirmación del Grupo Especial, efectivamente respondería a un criterio jurídico erróneo. Observamos que la afirmación en la que se basó el Grupo Especial, y a la que la Unión Europea hace referencia, tenía su origen en el análisis realizado por el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial.[1014] Allí, el Órgano de Apelación afirmó que una campaña de ventas se consideraría especialmente sensible a los precios cuando, "en determinadas campañas de ventas, Boeing estaba sometida a una presión especial para reducir sus precios con objeto de obtener ventas de LCA, y {cuando} no hay otros factores, distintos del precio, que expliquen por qué Boeing logró obtener la venta o contener la subida de los precios de Airbus".[1015] Asimismo observamos, en particular, que el Órgano de Apelación afirmó que no debe haber factores distintos de los precios que *expliquen* por qué Boeing logró obtener la venta, lo cual podría entenderse también en el sentido de que indica el resultado de un proceso de ponderación de la subvención y de cualesquiera factores de no atribución en el que se llega a la conclusión de que, a pesar de la presencia de determinados factores distintos de los precios, su repercusión era tal que no atenuaban el efecto de la subvención como causa auténtica y sustancial de que Boeing haya obtenido la venta.

5.453. La Unión Europea sostiene que el Grupo Especial se equivocó al basarse en la afirmación del Órgano de Apelación porque, al intentar completar el análisis jurídico en el procedimiento inicial, el Órgano de Apelación no pudo hacerlo con respecto a las campañas de ventas en las que el expediente del Grupo Especial indicaba que había habido factores distintos de los precios capaces de explicar el resultado.[1016] En consecuencia, la Unión Europea sostiene que, al basarse en esa afirmación, el Grupo Especial transformó indebidamente en el criterio jurídico de relación causal aplicable las limitaciones prácticas de casos específicos que el Órgano de Apelación encontró al completar el análisis con respecto a la pérdida de ventas en el procedimiento inicial.[1017] Por consiguiente, examinamos el razonamiento del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial para entender el contexto de su afirmación de que no debe haber "otros factores, distintos del precio, que expliquen por qué Boeing logró obtener la venta".[1018]

5.454. En el procedimiento inicial, el Órgano de Apelación consideró que las subvenciones fiscales vinculadas "aumenta{n} la capacidad que tiene la empresa de reducir sus precios a fin de obtener una venta, aunque el resultado de una determinada venta, y la importancia del precio para ese resultado, seguirán estando supeditados, en un determinado mercado, a las condiciones de competencia que en él imperen, incluidos el poder de mercado y las estrategias de fijación de precios de los participantes".[1019] El Órgano de Apelación afirmó después que, habida cuenta de la naturaleza de las subvenciones fiscales vinculadas, del funcionamiento de estas a lo largo del tiempo, de su magnitud y de las condiciones de competencia en el mercado de LCA, Boeing tenía la capacidad de utilizar las subvenciones fiscales vinculadas con el fin de reducir sus precios, así como el incentivo para hacerlo, y que había una probabilidad sustancial de que lo hiciera en campañas de ventas que fueran especialmente competitivas y sensibles en cuanto al precio. El Órgano de Apelación explicó así que, cuando es posible "establecer que, en determinadas campañas de ventas, Boeing estaba sometida a una presión especial para reducir sus precios con objeto de obtener ventas de LCA, y que no hay otros factores, distintos del precio, que expliquen por qué Boeing logró obtener la venta o contener la subida de los precios de Airbus, podemos concluir que las subvenciones contribuyeron

[1013] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 549 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafos 9.242-9.243, 9.379-9.380, 9.383, 9.426 y 9.446). (no se reproducen las cursivas de la Unión Europea)

[1014] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.240 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1260).

[1015] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1260.

[1016] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 573 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1264).

[1017] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 568.

[1018] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1260.

[1019] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1260.

de manera auténtica y sustancial a la reducción de los precios de Boeing".[1020] El Órgano de Apelación pasó entonces a explicar que no consideraba que las constataciones fácticas y los hechos no controvertidos del expediente del Grupo Especial que guardan relación con la naturaleza y magnitud de las subvenciones, así como con las condiciones de competencia en los mercados pertinentes, basten, por sí solos, para establecer la necesaria conexión causal entre las subvenciones fiscales vinculadas y los efectos en las ventas y los precios de las LCA de Airbus. En consecuencia, el Órgano de Apelación consideró que solo podía llegar a una constatación de existencia de perjuicio grave si podía identificar también en el expediente del Grupo Especial hechos no controvertidos que acrediten que la dinámica de fijación de precios que había descrito se produjo en determinadas campañas de ventas de LCA.[1021] Sobre esta base, el Órgano de Apelación indicó que "continua{ría} {su} examen de las constataciones fácticas y hechos no controvertidos pertinentes, y estudia{ría}, en particular, el expediente del Grupo Especial en lo que se refiere a determinadas campañas de ventas de LCA que tuvieron lugar en los mercados de LCA de 100-200 asientos y 300-400 asientos en el período de referencia".[1022]

5.455. Posteriormente el Órgano de Apelación evaluó las pruebas relativas a las campañas de ventas y observó que en cada una de esas campañas había una dinámica de competencia en materia de fijación de precios que no se discutía, pero que las partes discrepaban en cuanto al grado en que las subvenciones fiscales vinculadas contribuyeron a los efectos de mercado experimentados por Airbus.[1023] En particular, el Órgano de Apelación observó que los Estados Unidos habían identificado algunos "otros factores" que, a su juicio, menoscababan la relación causal entre las subvenciones fiscales vinculadas y los efectos en el mercado relacionados con las ventas y los precios de las LCA de Airbus, pero que el Grupo Especial inicial no había examinado si esos factores pueden haber contribuido, y de qué manera, a los efectos en las ventas y los precios de las LCA de Airbus.[1024] Por lo tanto, el Órgano de Apelación explicó que, en los casos en que los Estados Unidos hayan expuesto otros factores capaces de explicar los efectos en las ventas y los precios de las LCA de Airbus en campañas de ventas específicas, consideraría controvertida la cuestión y, en consecuencia, no podría completar el análisis con respecto a esas campañas.[1025]

5.456. Por consiguiente, cuando el Órgano de Apelación explicó que la relación causal solo podía establecerse cuando "no hay otros factores, distintos del precio, que expliquen por qué Boeing logró obtener la venta" en una campaña de ventas especialmente sensible a los precios, se refería a la incidencia de esos factores distintos de los precios tras haber sido ponderados y contrastados con los factores relativos a los precios. Esto pone de manifiesto un enfoque adecuado para evaluar la relación causal, según el cual los efectos de la subvención deben examinarse junto con la posible contribución de factores de no atribución, en este caso, los factores distintos de los precios.

5.457. Sin embargo, en una etapa posterior de su análisis, el Órgano de Apelación reconoció que, si se hubieran expuesto factores distintos de los precios, habría sido necesario realizar un análisis de no atribución de esos factores y una ponderación de los factores relativos a los precios y de los factores distintos de los precios en su análisis de la relación causal, lo que habría requerido nuevas constataciones fácticas. Esto no es algo que el Órgano de Apelación pueda hacer al completar el análisis jurídico. Dicho de otro modo, al utilizar esta formulación el Órgano de Apelación no exige que haya una total ausencia de factores distintos de los precios, de manera que, a fin de establecer la relación causal, la subvención deba representar la *única* causa de los efectos desfavorables. Lo que ponía de relieve el Órgano de Apelación es la ausencia de factores distintos de los precios *que explicaran* por qué Boeing logró obtener la venta o contener la subida de los precios de Airbus. En consecuencia, aunque la Unión Europea tiene razón en que el Órgano de Apelación finalmente

[1020] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1260.
[1021] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1261. El Órgano de Apelación señaló que este enfoque era análogo al adoptado por el Órgano de Apelación en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*. (*Ibid*., nota 2549 al párrafo 1262.)
[1022] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1261.
[1023] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 1262-1263.
[1024] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1264.
[1025] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1264.

solo pudo completar el análisis en casos en que los Estados Unidos no habían expuesto ningún factor distinto de los precios, ello se debía a que se cuestionaba la incidencia y la pertinencia de esos factores distintos de los precios y, por lo tanto, no se disponía de hechos no controvertidos o constataciones subsidiarias del Grupo Especial. Sin embargo, esto se planteó en una etapa posterior, en el contexto de su análisis de compleción, y no en el punto anterior del razonamiento en que el Órgano de Apelación identificaba el criterio jurídico. Así pues, no aceptamos la aseveración de la Unión Europea de que "el Grupo Especial incurrió en error al elevar el enfoque adoptado por el Órgano de Apelación para completar el análisis jurídico en el procedimiento inicial al rango de criterio jurídico aplicable".[1026] A nuestro entender, el Grupo Especial se basaba en un razonamiento del Órgano de Apelación que respondía al criterio jurídico adecuado.

5.458. Además, constatamos que el razonamiento del Grupo Especial respecto de las campañas de ventas específicas confirma también que el Grupo Especial no adoptó, como alega la Unión Europea, un criterio jurídico diferente del criterio jurídico adecuado. Al examinar el razonamiento del Grupo Especial en el resumen no confidencial de las pruebas sobre las campañas de ventas contenido en el cuerpo del informe del Grupo Especial, así como en las explicaciones más detalladas que figuran en el apéndice ICSS del informe del Grupo Especial, no encontramos apoyo para la tesis de que el Grupo Especial adoptó un enfoque respecto de la relación causal según el cual se abstuvo de examinar si las subvenciones causan efectos desfavorables en los casos en que se expuso algún factor o factores distintos de los precios. Antes bien, el razonamiento del Grupo Especial indica que se ponderan y contrastan los factores relativos a los precios y los factores distintos de los precios para determinar, con respecto a cada campaña de ventas, "la medida en que las campañas de ventas fueron o no especialmente sensibles a los precios".[1027] Esto indica que, en lugar de abstenerse de evaluar la campaña de ventas una vez que se identificaba un factor distinto de los precios, el Grupo Especial efectivamente evaluó si los factores distintos de los precios eran de tal magnitud que atenuaban la incidencia de los factores relativos a los precios como explicación de por qué Boeing logró obtener la venta.

5.459. Con respecto al mercado de LCA de doble pasillo, el Grupo Especial afirmó que, "aunque los precios se abordaron en varias de las campañas de ventas, otros factores ocuparon un lugar más importante en las evaluaciones que hicieron las líneas aéreas compradoras de la idoneidad de las ofertas en liza, así como en las pruebas obrantes en el expediente que explican los motivos por los que la línea aérea cliente optó por comprar aeronaves de Boeing frente a la oferta competidora de Airbus".[1028] El Grupo Especial pasó entonces a catalogar los diversos factores distintos de los precios que mitigaban la incidencia del precio en campañas de ventas individuales, entre los que figuraban las preferencias de los clientes por la disponibilidad de entrega, la elección del fabricante del motor, las evaluaciones de los resultados, las garantías de rendimiento, la antigüedad del programa, el tamaño de la aeronave y aspectos relativos al hecho de estar ya en uso, como las características comunes o la diversidad de la flota. Por lo tanto, el Grupo Especial concluyó, con respecto a cada una de las campañas de ventas individuales, que hubo "factores distintos del precio que explican por qué Airbus no obtuvo la venta, o, en el caso de las campañas que entrañaron 'pedidos divididos', ... por qué no hay base para concluir que los precios de Boeing hicieron que el cliente concediese una mayor parte del pedido a Boeing ... que la que habría concedido de otro modo".[1029] Además, nuestro examen del razonamiento del Grupo Especial y de su valoración de las pruebas en el apéndice ICSS de su informe pone de relieve que el Grupo Especial trató de ponderar y contrastar la importancia causal de los factores relativos a los precios y de los factores distintos de los precios, en gran parte basándose en comunicaciones internas de Airbus en que se describían las estrategias de venta y se evaluaban las ofertas competidoras de Airbus y Boeing.[1030]

5.460. El Grupo Especial aplicó el mismo método para evaluar si las campañas de ventas individuales en el mercado de LCA de pasillo único eran especialmente sensibles a los precios.

[1026] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 579.

[1027] Informe del Grupo Especial, párrafos 9.245 y 9.382. Concretamente, el Grupo Especial afirmó que las pruebas le permitían "evaluar con un elevado grado de confianza la medida en que las campañas de ventas fueron o no especialmente sensibles a los precios". (*Ibid*.)

[1028] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.247.

[1029] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.247. El Grupo Especial señaló asimismo que su evaluación era también congruente con las pruebas que indican que los resultados de las campañas de ventas de LCA de doble pasillo dependerán en mayor medida de factores distintos de los precios. (*Ibid*., párrafo 9.248).

[1030] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.245 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, apéndice ICSS).

Constató que, por lo que respecta a la mayoría de esas campañas de ventas, aunque la fijación de precios pudo haberse "analiz{ado}" en algunos casos, Boeing no "parec{ía} haber estado sometida a una presión especial para reducir sus precios con objeto de obtener estas ventas".[1031] El Grupo Especial explicó, además, que en esas campañas de ventas hubo varios factores distintos de los precios que en última instancia explicaban por qué Boeing logró obtener los pedidos, entre los que destacaba principalmente la condición de Boeing como proveedor de aeronaves ya establecido, pero figuraban también factores como la disponibilidad de entrega, las necesidades de sustitución de flota, y el rendimiento técnico de la aeronave competidora.[1032]

5.461. Lo que quizá resulta más esclarecedor para nuestra evaluación del enfoque adoptado por el Grupo Especial con respecto a la relación causal es nuestro examen del razonamiento del Grupo Especial y de su valoración de las pruebas relativas a las cinco campañas de ventas de LCA de pasillo único respecto de las que constató que eran especialmente sensibles a los precios. Al examinar el apéndice ICSS, parece que se constató que dos de ellas no estaban sujetas a ningún factor distinto de los precios. En efecto, por lo que se refiere a la campaña de ventas de Fly Dubai 2008, los Estados Unidos no expusieron ningún factor distinto de los precios[1033], y respecto de la campaña de ventas de Fly Dubai 2014 el Grupo Especial consideró que el factor expuesto por los Estados Unidos (que es ICSS) guardaba una relación demasiado estrecha con el precio como para considerarlo un factor de otra índole.[1034] Sin embargo, en el caso de las tres campañas restantes -Delta Airlines 2011, Icelandair 2013 y Air Canada 2013- los Estados Unidos expusieron factores concretos distintos del precio (que son ICSS) que supuestamente atenuaban el efecto de la subvención como explicación de por qué Boeing obtuvo la venta.[1035] No obstante, respecto de esas campañas de ventas el Grupo Especial constató que "Boeing parecía estar sometida a una presión especial para reducir sus precios con objeto de obtener la venta, y no hubo factores distintos de los precios que explicaran por qué Boeing logró obtener la venta".[1036] En particular, observamos que el factor distinto de los precios identificado por el Grupo Especial con respecto a la campaña de ventas de Icelandair 2013 -en relación con el cual se constató que no atenuaba el precio como factor causal- era el mismo factor distinto de los precios identificado con respecto a otras campañas de ventas en las que el Grupo Especial constató que los factores distintos de los precios mitigaban la incidencia de este.[1037] Esto nos demuestra que el Grupo Especial no adoptó un criterio jurídico que exija que no haya ningún otro factor de no atribución y que la subvención represente la *única* causa de los efectos desfavorables. Si el Grupo Especial hubiera hecho suyo ese criterio jurídico, ello le habría impedido llegar a las constataciones de efectos desfavorables que formuló con respecto a las campañas de ventas de Delta Airlines 2011, Icelandair 2013 y Air Canada 2013.

5.462. En suma, no estamos de acuerdo con la Unión Europea en que el Grupo Especial considerara que, para constatar la existencia de una pérdida significativa de ventas a través de un mecanismo causal basado en los precios, no debe haber factores distintos de los precios que puedan haber contribuido a que Boeing haya obtenido esas ventas. Antes bien, consideramos que la interpretación que hizo el Grupo Especial del criterio jurídico pone de manifiesto que se ponderaron y contrastaron debidamente los factores relativos a los precios y los factores distintos de los precios para llegar a una conclusión en cuanto a si una campaña de ventas era especialmente sensible a los precios, de tal manera que se pudiera constatar que las subvenciones fiscales vinculadas eran una causa auténtica y sustancial de perjuicio grave. Por consiguiente, constatamos que el Grupo Especial no incurrió en error en la interpretación del artículo 5 y del párrafo 3 del artículo 6 y, en consecuencia,

[1031] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.383.
[1032] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.383.
[1033] Informe del Grupo Especial, apéndice ICSS, párrafos 163-164.
[1034] Informe del Grupo Especial, apéndice ICSS, párrafos 270-271.
[1035] Informe del Grupo Especial, apéndice ICSS, párrafos 170, 249 y 263.
[1036] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.383. Véase también *ibid*., párrafos 172, 251 y 265.
[1037] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.383. Véase también la comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 277-279, en la que los Estados Unidos señalan cómo se examinó este factor concreto distinto de los precios y se constató que, en el caso de la campaña de ventas de Icelandair 2013, no atenuaba la incidencia del precio, mientras que sí lo hacía en el caso de la campaña de ventas de Lion Air 2012. Como aducen los Estados Unidos, "la diferencia en las constataciones del Grupo Especial por lo que respecta a la sensibilidad a los precios en esas dos campañas, a pesar de la alegación {de los Estados Unidos} de que ese mismo factor distinto explicaba ambos resultados, demuestra que el Grupo Especial ponderó las pruebas y llegó a una determinación que era compatible con sus facultades discrecionales como instancia que decide sobre los hechos". (*Ibid*., párrafo 279).

del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC, al identificar el criterio relativo a la relación causal aplicable.

5.8.2 Alegaciones de los Estados Unidos con respecto al análisis de las subvenciones fiscales vinculadas formulado por el Grupo Especial

5.463. Los Estados Unidos nos solicitan que revoquemos la constatación del Grupo Especial de que los efectos de la reducción del tipo del impuesto de negocios y actividades (B&O) del estado de Washington en el mercado de LCA de pasillo único son una pérdida significativa de ventas en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC, y una amenaza de obstaculización en el sentido de los párrafos 3 a) y 3 b) del artículo 6 de dicho Acuerdo.[1038] Los Estados Unidos alegan que el Grupo Especial incurrió en error en el marco del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC, y actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD, al evaluar la importancia relativa de la cuantía de la subvención a los efectos de determinar si la subvención contribuyó de manera auténtica y sustancial a la pérdida de ventas de Airbus en cinco campañas de ventas entre 2007 y 2015.[1039]

5.464. Empezaremos presentando un resumen de las constataciones del Grupo Especial antes de pasar a las alegaciones de los Estados Unidos.

5.8.2.1 Constataciones del Grupo Especial

5.465. Según el Grupo Especial, las partes aceptaron que las subvenciones fiscales vinculadas en litigio en el presente procedimiento, por su condición de subvenciones por unidad, pueden afectar al comportamiento de Boeing en materia de fijación de precios.[1040] Asimismo, el Grupo Especial señaló que los Estados Unidos habían descrito las subvenciones fiscales vinculadas como subvenciones que "afecta{n} al costo marginal de Boeing de producir las LCA actuales supuestamente subvencionadas".[1041] El Grupo Especial observó que los Estados Unidos distinguían entre los efectos en los precios de las subvenciones fiscales vinculadas y los efectos en los precios de las subvenciones no vinculadas y no recurrentes basándose en que las subvenciones fiscales vinculadas se corresponden directamente con las ventas, de modo que las oscilaciones de los volúmenes totales de venta no afectan al cálculo de la rentabilidad de una venta específica.[1042] El Grupo Especial explicó que esas observaciones relativas a la naturaleza de las subvenciones fiscales vinculadas están además en consonancia con las constataciones del Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial de que, al reducir los impuestos aplicables a las ventas de LCA, las subvenciones EVE/IET y las reducciones del tipo del impuesto B&O del estado de Washington y la ciudad de Everett tienen una relación mucho más directa e inmediata con los precios y las ventas de las aeronaves que otras subvenciones en litigio en esta diferencia.[1043] Sin embargo, el Grupo Especial recordó la constatación del Órgano de Apelación de que, aunque las subvenciones fiscales vinculadas daban a Boeing la capacidad y el incentivo para reducir los precios de sus LCA, la dinámica competitiva de los mercados de LCA es tal que en la práctica no lo haría en todas y cada una de las campañas de ventas. En lugar de ello, según el Órgano de Apelación, había una probabilidad sustancial de que Boeing redujera sus precios en campañas de ventas que fueran especialmente competitivas y sensibles en cuanto al precio.[1044]

5.466. A fin de analizar los efectos de la subvención fiscal vinculada en litigio en el presente procedimiento sobre el cumplimiento con respecto al mercado de LCA de pasillo único, a saber, la

[1038] Informe del Grupo Especial, párrafos 11.8.c-d.
[1039] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafos 24 y 25.
[1040] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.238.
[1041] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.238 (donde se citan las observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 169 del Grupo Especial, párrafo 27).
[1042] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.238 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 728).
[1043] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.239 (donde se cita el informe del Grupo Especial inicial, párrafos 7.1806-7.1807; y el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 1252-1260).
[1044] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.240 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1260).

reducción del tipo del impuesto de negocios y actividades (B&O) del estado de Washington[1045], el Grupo Especial declaró que, siguiendo el enfoque del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, examinaría si cada una de las campañas de ventas que afectaron a LCA de pasillo único fue especialmente sensible al precio. Más concretamente, el Grupo Especial afirmó que, cuando se constatase que una campaña de ventas era especialmente sensible al precio, en el sentido de que Boeing parecía estar sometida a una presión especial para reducir sus precios con objeto de obtener la venta, y no había otros factores distintos de los precios que explicasen por qué Boeing logró obtener la venta, el Grupo Especial concluiría que la subvención fiscal vinculada contribuyó de manera auténtica y sustancial a la reducción de los precios de las LCA de Boeing.[1046]

5.467. El Grupo Especial analizó las pruebas relativas a las campañas de ventas presentadas por la Unión Europea y concluyó que cinco de las 20 campañas de ventas supuestamente competitivas que tuvieron lugar entre 2007 y 2015 en el mercado de LCA de pasillo único fueron especialmente sensibles al precio.[1047] Por consiguiente, sobre la base del razonamiento que siguió el Órgano de Apelación al analizar los efectos de las subvenciones fiscales vinculadas en litigio en el procedimiento inicial, el Grupo Especial constató que la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington contribuyó de forma auténtica y sustancial a la bajada de los precios de las LCA de pasillo único de Boeing en esas cinco campañas de ventas.[1048] Esas campañas de ventas incluían tres campañas de ventas que tuvieron lugar en el período posterior a la aplicación, a saber, las campañas de ventas de Fly Dubai 2014, Icelandair 2013, y Air Canada 2013, y dos campañas de ventas que tuvieron lugar antes del final del plazo para la aplicación, a saber, las campañas de ventas de Fly Dubai 2008 y Delta Airlines 2011.[1049]

5.468. A continuación, el Grupo Especial abordó el argumento de los Estados Unidos de que la cuantía de la subvención fiscal vinculada es demasiado pequeña como para causar efectos desfavorables, y en consecuencia examinó si la magnitud relativa de la subvención le permitía concluir que la subvención es una causa auténtica y sustancial de pérdida de ventas de LCA de Airbus.[1050]

5.469. El Grupo Especial recordó la consideración del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial de que, según las circunstancias de cada caso, para determinar si las cuantías de las subvenciones son significativas no habría que limitarse por fuerza a indagar cuáles son esas cuantías, ya sea en términos absolutos o unitarios, sino que esa determinación también puede entrañar un examen de esas cuantías teniendo en cuenta consideraciones como el tamaño del mercado en su conjunto, el tamaño del receptor de la subvención, el precio unitario del producto subvencionado, la elasticidad de la demanda con respecto al precio y, en función de la estructura del mercado, el grado en que el receptor de la subvención puede fijar sus propios precios en el mercado y el grado en que cada uno de los competidores está en condiciones de responder a los precios fijados por los demás en esa estructura del mercado, o se ve apremiado a hacerlo.[1051]

5.470. El Grupo Especial observó que la cuantía total de la reducción del tipo del impuesto de negocios y actividades (B&O) del estado de Washington durante el período de tres años de 2013 a 2015 fue de aproximadamente 325 millones de dólares EE.UU.[1052] El Grupo Especial indicó que esa cuantía es relativamente pequeña en comparación con los ingresos obtenidos por Boeing de la venta de sus LCA de pasillo único, que ascendieron a aproximadamente 61.900 millones de dólares EE.UU., 63.400 millones de dólares EE.UU. y 18.000 millones de dólares EE.UU., respectivamente, en los años 2013 a 2015.[1053] Sin embargo, el Grupo Especial consideró que ese factor por sí solo no es indicativo de la importancia de las cuantías de subvención, ya que "incluso

[1045] La reducción del tipo del impuesto de negocios y actividades (B&O) del estado de Washington se aplica a la producción y venta de las LCA fabricadas en Washington. (Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.1803). El tipo de reducción es del 0,1936%. (Informe del Grupo Especial, párrafo 8.662).

[1046] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.379 (donde se hace referencia a *ibid.*, párrafos 9.239-9.241, en que a su vez se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1260).

[1047] Informe del Grupo Especial, párrafos 9.381-9.383; informe del Grupo Especial, apéndice ICSS.

[1048] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.384.

[1049] Informe del Grupo Especial, nota 3276 al párrafo 9.383.

[1050] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.385.

[1051] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.391 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1193).

[1052] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.394. Véanse asimismo *ibid.*, párrafos 8.670 y 9.388.

[1053] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.392.

subvenciones relativamente pequeñas pueden tener efectos significativos, según cuáles sean la naturaleza de las subvenciones y las circunstancias en que estas se reciben, incluidas la estructura del mercado pertinente y las condiciones de competencia en ese mercado".[1054]

5.471. Sobre esta base, el Grupo Especial trató de determinar si una reducción de precios posibilitada por una subvención relativamente pequeña podía haber determinado no obstante el resultado de campañas de ventas sensibles a los precios.[1055] A tal fin, el Grupo Especial hizo un análisis cuantitativo mediante el que estimó la cuantía por aeronave de la subvención y comparó esa cuantía con la magnitud de las diferencias de precios que podían alterar el resultado de las campañas de ventas sensibles a los precios que había identificado.[1056]

5.472. El Grupo Especial calculó la cuantía de subvención por aeronave tomando como referencia el período de tres años de 2013 a 2015. El Grupo Especial dividió el promedio anual de la cuantía d la reducción del tipo del impuesto de negocios y actividades (B&O) del estado de Washington, de 108,3 millones de dólares EE.UU. para ese período (calculado a partir de la cuantía total de la subvención para el período 2013-2015, de 325 millones de dólares EE.UU., dividida por tres), por un promedio anual de 54,3 aeronaves de pasillo único pedidas en las tres campañas de ventas que tuvieron lugar en ese período y que el Grupo Especial constató que habían sido especialmente sensibles a los precios (calculadas a partir del total de 152 aeronaves 737 MAX y 11 aeronaves 737NG pedidas en las campañas de Fly Dubai 2014, Icelandair 2013 y Air Canada 2013, dividido por tres).[1057] El Grupo Especial llegó a una tasa de subvención por aeronave de aproximadamente 1,99 millones de dólares por 737 MAX y 737NG.[1058]

5.473. En lo que respecta a la cuestión de si esa cuantía de la subvención por aeronave es suficientemente grande en comparación con la magnitud de la diferencia de precio que podía alterar el resultado de las campañas de ventas en cuestión, el Grupo Especial señaló en primer lugar el argumento de la Unión Europea de que, al elegir entre las respectivas ofertas de Airbus y Boeing, los clientes toman en consideración las diferencias de valor actual neto (VAN) de esas ofertas, que tiene en cuenta no solo los precios netos, sino también factores distintos de los precios como el tamaño y autonomía de las aeronaves ofrecidas, sus costos de explotación por viaje y asiento y las fechas de disponibilidad.[1059] El Grupo Especial aceptó, en términos generales, que, pese a estar sujetos a determinadas limitaciones, los análisis de los VAN de ofertas competidoras realizados por los clientes podían al menos dar "alguna indicación" de la posibilidad de que una reducción de precios relativamente pequeña determine el resultado de una campaña de ventas.[1060] En este sentido, el Grupo Especial señaló que la Unión Europea había presentado una declaración ICSS del Sr. Kiran Rao, Vicepresidente Superior para Estrategia y Comercialización de Airbus[1061], que se refiere a una cuantía específica de diferencia de VAN que "puede revertir fácilmente" la decisión de una aerolínea o empresa de arrendamiento y hacer que de preferir la oferta de un fabricante pase a preferir la de otro fabricante.[1062] El Sr. Rao explicó también que esta cuantía es especialmente pertinente en el caso de las ventas de LCA de pasillo único, que suelen ser sensibles a variaciones relativamente pequeñas de los precios ofrecidos.[1063] El Grupo Especial observó que la cifra de 1,99 millones de dólares EE.UU. excede de la magnitud de diferencia de VAN mencionada por el Sr. Rao.[1064]

5.474. En segundo lugar, el Grupo Especial consideró la magnitud de la diferencia de los respectivos precios netos de Airbus y Boeing ofrecidos en las campañas de ventas especialmente sensibles a los precios, que el Grupo Especial dedujo de determinadas pruebas relativas a las campañas de ventas.

[1054] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.394 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1254).
[1055] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.395.
[1056] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.379.
[1057] Informe del Grupo Especial, nota 3321 al párrafo 9.402.
[1058] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.402 y nota 3321 a dicho párrafo.
[1059] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.398 (donde se hace referencia a la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 164 del Grupo Especial, párrafo 108).
[1060] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.400.
[1061] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.399 (donde se hace referencia a la Declaración de Kiran Rao, 6 de octubre de 2015 (Prueba documental EU-1668 presentada al Grupo Especial) (ICSS)).
[1062] Declaración de Kiran Rao, 6 de octubre de 2015 (Prueba documental EU-1668 presentada al Grupo Especial) (ICSS).
[1063] Declaración de Kiran Rao, 6 de octubre de 2015 (Prueba documental EU-1668 presentada al Grupo Especial) (ICSS).
[1064] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.402.

El Grupo Especial comparó la cifra de 1,99 millones de dólares EE.UU. con la diferencia neta entre los precios en cada una de las diferentes campañas de ventas, y constató que o bien la primera es mayor que la segunda, o bien la primera abarca "al menos una parte" de la ventaja de Boeing en materia de precios, contribuyendo "de manera sustancial" a que ganara las campañas de ventas.[1065]

5.475. Sobre la base de lo expuesto *supra*, el Grupo Especial constató que la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington, a través de los efectos en los precios de Boeing, contribuyó de manera auténtica y sustancial a que Boeing ganara, y Airbus perdiera, las cinco campañas de ventas que identificó como especialmente sensibles a los precios.[1066]

5.476. El Grupo Especial examinó además si, a la luz de sus constataciones sobre la pérdida de ventas con respecto a las cinco campañas de ventas, cabe considerar que la reducción del tipo del impuesto de negocios y actividades (B&O) del estado de Washington es una causa auténtica y sustancial de perjuicio grave en el sentido del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC, en el período posterior a la aplicación. En lo que respecta a las tres campañas de ventas que tuvieron lugar en el período posterior a la aplicación -a saber, las campañas de ventas de Fly Dubai 2014, Icelandair 2013 y Air Canada 2013-, el Grupo Especial constató que la pérdida de ventas sufrida por Airbus fue "significativa".[1067] En consecuencia, el Grupo Especial constató que la reducción del tipo del impuesto de negocios y actividades (B&O) del estado de Washington es una causa auténtica y sustancial de pérdida significativa de ventas, en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6, de las LCA A320neo y A320ceo en el período posterior a la aplicación, en lo que respecta a esas tres campañas de ventas.[1068]

5.477. En cuanto a las otras dos campañas de ventas que tuvieron lugar antes del final del plazo para la aplicación -a saber, las campañas de ventas de Fly Dubai 2008 y Delta Airlines 2011-, el Grupo Especial constató que "no e{ran} necesari{as}" para sus constataciones relativas a la existencia de pérdida significativa de ventas, en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6, en el período posterior a la aplicación.[1069] Sin embargo, el Grupo Especial sí tuvo en cuenta el hecho de que Airbus perdió esas campañas de ventas, así como otras pruebas como los datos sobre las cuotas de mercado correspondientes a los mercados de LCA de pasillo único en los Estados Unidos y los Emiratos Árabes Unidos, en el contexto del análisis de la alegación de obstaculización y amenaza de obstaculización formulada por la Unión Europea.[1070] Tras ello, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que el efecto de la reducción del tipo del impuesto de negocios y actividades (B&O) del estado de Washington es una amenaza de obstaculización, en el sentido del párrafo 3 a) del artículo 6, de las importaciones de LCA de pasillo único de Airbus en el mercado estadounidense en el período posterior a la aplicación[1071], así como una amenaza de obstaculización, en el sentido del párrafo 3 b) del artículo 6, de las exportaciones de LCA de pasillo único de Airbus al mercado de los Emiratos Árabes Unidos en el período posterior a la aplicación.[1072]

5.8.2.2 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en el marco del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC o actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD en su cálculo de la cuantía de subvención por aeronave

5.478. En su apelación, los Estados Unidos alegan que el Grupo Especial incurrió en error en el marco del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC y, subsidiariamente, en el marco del artículo 11 del ESD, en su cálculo de la cuantía de subvención por aeronave.[1073] Según los Estados Unidos, el cálculo del Grupo Especial parte del supuesto de que Boeing habría reunido en un fondo común los beneficios de las subvenciones fiscales vinculadas recibidas en relación con todas sus ventas de LCA, incluidas las LCA de doble pasillo y de pasillo único, durante el período 2013-2015, y las habría utilizado exclusivamente para bajar los precios de sus LCA en las tres campañas de ventas de aeronaves de pasillo único respecto de las que el Grupo Especial había

[1065] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.403.
[1066] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.404 y nota 3329 a dicho párrafo.
[1067] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.406. (no se reproducen las cursivas)
[1068] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.407.
[1069] Informe del Grupo Especial, nota 3329 al párrafo 9.404.
[1070] Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 9.427.
[1071] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.438.
[1072] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.443.
[1073] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafos 24 y 69.

constatado que fueron especialmente sensibles a los precios.[1074] A juicio de los Estados Unidos, una suposición de ese tipo contradice el carácter y el funcionamiento de las subvenciones fiscales vinculadas examinadas por el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial y por el propio Grupo Especial sobre el cumplimiento.[1075] Los Estados Unidos aducen que, como las subvenciones fiscales vinculadas están directamente vinculadas a la venta de LCA individuales, solo pueden afectar a las ventas a las que están vinculadas, y no hay fundamento para suponer que Boeing utilizaría lo ahorrado de una campaña de ventas para bajar el precio en otra campaña de ventas que no guardase relación con ella.[1076] Los Estados Unidos sostienen que el valor correcto por aeronave de la subvención es inferior a 100.000 dólares EE.UU., en lugar de la cifra que da el Grupo Especial, de 1,99 millones de dólares EE.UU.[1077]

5.479. La Unión Europea responde que no hay nada en el artículo 5 ni en el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC que impida a un grupo especial constatar que una subvención fiscal vinculada, pese a haber sido otorgada para todas las ventas de un producto, ha sido no obstante utilizada por el receptor para reducir los precios en un subconjunto de esas ventas.[1078] La Unión Europea explica que, aunque el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial y el Grupo Especial en el presente procedimiento reconocieron que una subvención está vinculada cuando se activa por la venta de una aeronave, ninguno de los dos limitó la *utilización* de esa subvención a una reducción del precio en esa venta concreta.[1079]

5.480. Recordamos que, a los efectos de estimar la cuantía de la reducción del tipo del impuesto de negocios y actividades (B&O) del estado de Washington por aeronave, el Grupo Especial dividió el promedio anual de la cuantía de la subvención para el período de tres años de 2013 a 2015 (es decir, 325 millones de dólares EE.UU., dividido por tres) por el promedio anual del número de aeronaves pedidas en las tres campañas de ventas especialmente sensibles a los precios que tuvieron lugar en ese período de tres años (es decir, 163 aeronaves, dividido por tres).[1080] Cabe destacar que el numerador del cálculo del Grupo Especial engloba subvenciones derivadas de todas las ventas de LCA de Boeing durante el período de referencia 2013-2015, incluidas las ventas de aeronaves tanto de doble pasillo como de pasillo único, mientras que el denominador incluye únicamente el número de aeronaves pedidas en las tres campañas de ventas de aeronaves de pasillo único que tuvieron lugar durante ese período y que el Grupo Especial había constatado que fueron especialmente sensibles a los precios. En la práctica, esto significa que el Grupo Especial asignó toda la cuantía de las subvenciones derivadas de todas las ventas de LCA de Boeing entre 2013 y 2015, incluidas las ventas tanto de aeronaves de doble pasillo como de pasillo único, a las tres campañas de ventas de aeronaves de pasillo único que tuvieron lugar en ese período. Por consiguiente, los Estados Unidos tienen razón al afirmar que el cálculo que hizo el Grupo Especial de la cuantía por aeronave de la subvención parte de la premisa de que Boeing habría podido reunir en un fondo común toda la cuantía de la subvención vinculada recibida durante el período 2013-2015 y utilizar esa cuantía para bajar los precios del 737 MAX y el 737NG en las tres campañas de ventas especialmente sensibles a los precios que tuvieron lugar durante ese período.

5.481. Como se ha señalado, los Estados Unidos aducen que, dado que las subvenciones fiscales vinculadas están directamente vinculadas a la venta de LCA individuales, solo pueden afectar a las ventas a las que están vinculadas, y no hay fundamento para suponer que Boeing utilizaría los beneficios de las subvenciones derivados de una campaña de ventas para bajar el precio en otra.[1081]

5.482. Observamos que el artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC no se refieren explícitamente a las medidas de subvención fiscal vinculadas. Antes bien, el artículo 5 establece en términos generales que "{n}ingún Miembro deberá causar, mediante el empleo de cualquiera de las

[1074] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafos 24 y 68.
[1075] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafos 68, 79 y 86.
[1076] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 45 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1252).
[1077] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 65. La cifra se ha calculado multiplicando un precio aproximado de compra de 50 millones de dólares EE.UU. por la tasa de reducción fiscal del 0,1936%. (*Ibid.*, párrafo 65 y nota 76 a dicho párrafo).
[1078] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 99.
[1079] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafos 73-75.
[1080] Informe del Grupo Especial, nota 3321 al párrafo 9.402.
[1081] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 45.

subvenciones a que se refieren los párrafos 1 y 2 del artículo 1, efectos desfavorables para los intereses de otros Miembros", incluido el perjuicio grave a los intereses de otro Miembro en el sentido del apartado c) del artículo 5 o una amenaza de perjuicio grave. Por su parte, el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC establece que puede haber perjuicio grave, en el sentido del apartado c) del artículo 5, cuando "la subvención tenga por efecto" uno o varios de los fenómenos de mercado que se enumeran en los apartados a) a d). Por consiguiente, el artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 no prescriben la manera en que el Grupo Especial debe analizar cómo el Miembro que concede la subvención "causa" efectos desfavorables "mediante el empleo de" subvenciones fiscales vinculadas, o si esas subvenciones "t{ienen} por efecto" los supuestos fenómenos de mercado alegados enumerados en el párrafo 3 del artículo 6. Antes bien, como ha subrayado el Órgano de Apelación, la demostración de que una subvención es la causa auténtica y sustancial del supuesto perjuicio grave es "un proceso centrado en los hechos y exige inevitablemente pruebas abundantes y específicas de cada caso".[1082] El Órgano de Apelación añadió que es probable que la forma en que un reclamante trate de demostrar la existencia de los efectos y las relaciones entre estos y las subvenciones en litigio, así como el tipo de pruebas que se presenten para justificarlas, varíen considerablemente.[1083]

5.483. Asimismo señalamos que, contrariamente a lo que afirman los Estados Unidos, la naturaleza de las subvenciones fiscales vinculadas examinadas por el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial y por el Grupo Especial en el presente procedimiento sobre el cumplimiento no es, en sí misma y por sí misma, determinante por lo que respecta a la cuestión de si sus beneficios se pueden utilizar solo para bajar los precios de las ventas concretas a las que están vinculadas. Como se ha señalado, el Órgano de Apelación constató que las subvenciones fiscales vinculadas tenían una "relación más directa e inmediata" con los precios de las aeronaves que las subvenciones no vinculadas, ya que reducen los impuestos aplicables a las ventas de LCA, aumentando de ese modo los ingresos y la rentabilidad después de impuestos de Boeing por unidad.[1084] Análogamente, el Grupo Especial en el presente procedimiento observó que la reducción del tipo del impuesto de negocios y actividades (B&O) del estado de Washington, debido a su naturaleza como medida de subvención por unidad, puede afectar al comportamiento de Boeing en materia de fijación de precios al reducir el costo marginal que tiene para Boeing producir una LCA concreta.[1085] Sin embargo, aunque el hecho de que las subvenciones estén vinculadas a ventas concretas es ciertamente un indicio de la *capacidad* del receptor de reducir el precio de cada venta concreta, y pese a ello lograr el mismo margen de beneficio por esa venta, no significa que el receptor *siempre* lo vaya a hacer en las circunstancias específicas de cada caso. De hecho, el Órgano de Apelación advirtió expresamente de que, aunque la naturaleza de las subvenciones fiscales vinculadas es pertinente para el análisis de los efectos de esas subvenciones, el resultado de una venta cualquiera dada "seguir{á} estando supeditad{o} ... a las condiciones de competencia que ... imperen".[1086]

5.484. Además, el Órgano de Apelación explicó que entre las consideraciones que parecían influir en el análisis de la importancia de las cuantías de las subvenciones fiscales vinculadas en el procedimiento inicial estaba "la cuestión de si los beneficios de las subvenciones fiscales vinculadas recibidos por Boeing se aplicaron a sus precios uniformemente en todas las ventas, o si se aplicaron desproporcionadamente para reducir los precios solo respecto de determinadas ventas".[1087] A este respecto, el Órgano de Apelación observó que, aunque había una probabilidad sustancial de que Boeing hubiera utilizado las subvenciones fiscales vinculadas para reducir los precios en "campañas de ventas que fueran especialmente competitivas y sensibles en cuanto al precio", Boeing no lo habría hecho "en todas y cada una de las campañas".[1088] Dicho de otro modo, el Órgano de Apelación consideró que Boeing habría utilizado los beneficios de las subvenciones fiscales vinculadas para bajar los precios solo en determinadas campañas de ventas especialmente sensibles a los precios.

[1082] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 915.
[1083] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 915.
[1084] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1252 (donde se cita el informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.1807).
[1085] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.238.
[1086] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1260.
[1087] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1254.
[1088] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1260.

Aunque el Órgano de Apelación no determinó explícitamente cómo habría utilizado Boeing los beneficios de las subvenciones derivados de campañas menos sensibles a los precios, no excluyó la posibilidad de que esos beneficios pudieran haber sido utilizados para ofrecer descuentos de precio adicionales en campañas de ventas especialmente sensibles a los precios. En resumen, no hay nada en la naturaleza de las subvenciones fiscales vinculadas examinadas por el Órgano de Apelación que impida a un grupo especial que esté analizando la importancia relativa de las cuantías de las subvenciones considerar, como corresponda en el caso de que se trate, que el receptor puede utilizar el beneficio de la subvención fiscal vinculada derivado de una venta para bajar el precio en otra venta.

5.485. Por consiguiente, no estamos de acuerdo con los Estados Unidos que el Grupo Especial incurriese en error en el marco del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC por el mero hecho de que hiciese un cálculo que partía del supuesto de que los beneficios de las subvenciones fiscales vinculadas se podían utilizar para bajar los precios en campañas de ventas distintas de aquellas a las que estaban vinculadas.

5.486. Los Estados Unidos aducen además, que, en las circunstancias específicas del presente caso, el Grupo Especial no tenía fundamento para considerar que Boeing habría utilizado toda la cuantía de la subvención fiscal vinculada otorgada con respecto a todas las ventas de LCA de Boeing durante el período 2013-2015, incluidas las ventas tanto de LCA de doble pasillo como las de pasillo único, exclusivamente con la finalidad de bajar los precios de las LCA de pasillo único pedidas en las tres campañas de ventas especialmente sensibles a los precios que tuvieron lugar en ese período.[1089]

5.487. La Unión Europea responde que constataciones fácticas que no han sido objeto de apelación relativas a las condiciones de competencia de los mercados de LCA respaldan la constatación del Grupo Especial de que Boeing tenía la capacidad y el incentivo para utilizar las subvenciones fiscales vinculadas para reducir sus precios en campañas de ventas especialmente sensibles a los precios.[1090]

5.488. Consideramos que el Grupo Especial examinó varios asuntos pertinentes para la cuestión de si, en las circunstancias del presente asunto, Boeing habría utilizado los beneficios de las subvenciones fiscales vinculadas recibidos en relación con campañas de ventas menos sensibles a los precios para reducir los precios de sus LCA en campañas de ventas especialmente sensibles a los precios. En primer lugar observamos que la reducción del tipo del impuesto de negocios y actividades (B&O) del estado de Washington es un programa de subvenciones vigente durante un período de tiempo considerable: se aprobó en 2003 y estará en vigor hasta 2040.[1091] Además, el Grupo Especial señaló las características de la rama de producción de LCA, descrita por la Unión Europea, que constituye en la práctica un duopolio competitivo. Tanto Airbus como Boeing poseen una parte importante del mercado y disponen de cierto grado de poder de mercado.[1092] Airbus y Boeing no compiten por pedidos específicos con el único objetivo de maximizar sus beneficios a corto plazo, sino que compiten y establecen sus precios con miras a maximizar sus beneficios globales durante su actividad de venta a largo plazo.[1093] El Grupo Especial explicó además que, aunque por lo general los precios, el número de asientos y los costos directos de explotación son los factores más importantes para determinar el resultado de una campaña de ventas de LCA, la importancia de esos factores varía entre las diferentes campañas, dependiendo de la flota, los planes de negocio y los objetivos estratégicos del cliente.[1094] El Grupo Especial también señaló la afirmación de la Unión Europea de que, debido a la naturaleza de la rama de producción de LCA, Boeing puede "fijar los

[1089] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 97. Véase también *ibid.*, párrafos 24, 29, 68 y 93.

[1090] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafos 121-123.

[1091] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.325 y 7.467. La fecha de expiración inicial de la reducción del tipo del impuesto de negocios y actividades (B&O) del estado de Washington de conformidad con el HB 2294 era el 1º de julio de 2024, pero en 2013 se prorrogó al 1º de julio de 2040 por el SSB 5952. (*Ibid*., párrafo 7.467).

[1092] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.17 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.1688; y el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 903).

[1093] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.52 (donde se hace referencia a las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 158 del Grupo Especial, párrafo 109).

[1094] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.20 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.1694).

precios de manera sumamente agresiva" en algunas campañas de ventas, mientras que en otras campañas puede no tener la necesidad de ofrecer precios tan bajos para obtener la venta.[1095]

5.489. Además, el Grupo Especial hizo una evaluación detallada de la diversa importancia de los precios y los factores distintos de los precios para determinadas campañas de ventas que según la Unión Europea habían sido muy competitivas. En lo que respecta a las 21 campañas de ventas que afectaron a LCA de doble pasillo que tuvieron lugar entre 2007 y 2015, el Grupo Especial observó que, aunque en algunas de esas campañas se trataron los precios, en las pruebas relativas a los motivos por los que las líneas aéreas clientes decidieron hacer un pedido de LCA de Boeing frente a la oferta competidora de Airbus se dio más peso a otros factores.[1096] El Grupo Especial señaló factores como la preferencia de las líneas aéreas clientes por la disponibilidad de las entregas de las LCA de Boeing frente a la LCA competidora de Airbus, la elección del fabricante de los motores, la evaluación del rendimiento de las diversas aeronaves, el tamaño de la aeronave, y el hecho de que la empresa se hallase ya establecida. El Grupo Especial declaró que, en cada una de esas 21 campañas de ventas que afectaron a las LCA de doble pasillo, hubo factores distintos de los precios que explicaron el éxito de Boeing.[1097] Asimismo, el Grupo Especial señaló que los modelos competidores de LCA de doble pasillo de Airbus y Boeing son menos sustituibles entre sí, y por consiguiente el resultado de las campañas de ventas en las que participaron esas aeronaves dependerá en mayor medida de factores distintos de los precios.[1098] En lo que respecta a las 20 campañas de ventas que afectaron a LCA de pasillo único que tuvieron lugar en el período de 2007 a 2015, el Grupo Especial constató, como se ha indicado *supra*[1099], que cinco de esas campañas fueron especialmente sensibles a los precios, en el sentido de que Boeing estaba sometida a una presión especial para reducir sus precios con objeto de obtener la venta, y no hubo factores distintos de los precios que explicaran por qué Boeing logró obtener la venta.[1100] En cambio, en el caso de las 15 campañas de ventas restantes, el Grupo Especial observó que la importancia del precio fue bastante limitada, ya que determinados factores distintos de los precios, como el hecho de que Boeing se hallase ya establecida, la preferencia de la línea aérea cliente por la disponibilidad de entrega de la aeronave de Boeing frente a la aeronave de Airbus competidora, el tamaño y el calendario de las necesidades de sustitución de la flota de las líneas aéreas clientes, y el rendimiento técnico de la aeronave competidora, desempeñaron un papel "fundamental", "decisivo" o "crucial" en el resultado de la venta.[1101]

5.490. Todas las consideraciones anteriores mencionadas por el Grupo Especial, tomadas en su conjunto, respaldan la idea de que Boeing tendría muchos incentivos para utilizar los beneficios de las subvenciones fiscales vinculadas derivados de múltiples ventas de LCA realizadas durante la vigencia del programa de subvenciones para centrarse en determinadas campañas de ventas muy competitivas e importantes desde el punto de vista estratégico, incluidas las cinco campañas que afectaron a LCA de pasillo único que el Grupo Especial identificó que fueron especialmente sensibles a los precios. Esto entraña la posibilidad de que Boeing utilizara los beneficios de la subvención fiscal vinculada derivados de las ventas de LCA en el mercado de LCA de doble pasillo, que son menos competitivas, y utilizara esos beneficios en campañas especialmente sensibles al precio en el mercado de LCA de pasillo único. Esa posibilidad parece mayor teniendo en cuenta las constataciones del Grupo Especial de que las campañas de ventas que afectan a las LCA de doble pasillo son por lo general menos sensibles a los precios que las campañas que afectan a LCA de pasillo único[1102] y que, en realidad, en cada una de las 21 campañas de ventas que afectaron a LCA de doble pasillo entre 2007 y 2015, hubo uno o más factores distintos de los precios que explicaban mejor el resultado de la campaña.[1103]

5.491. A este respecto, somos conscientes de que los Estados Unidos afirman que, aunque el Grupo Especial hubiera estado autorizado a considerar que Boeing habría utilizado los beneficios de las

[1095] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.52 (donde se citan las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 158 del Grupo Especial, párrafo 122).
[1096] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.247.
[1097] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.247.
[1098] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.248.
[1099] Véase el párrafo 5.467 *supra*.
[1100] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.383.
[1101] Informe del Grupo Especial, párrafo, 9.383 (donde se hace referencia a *ibid.*, apéndice ICSS, párrafos 179, 187, 194, 200, 210, 216, 222, 237, 243 y 257).
[1102] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.248.
[1103] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.247.

subvenciones derivados de las ventas menos sensibles a los precios para reducir los precios en campañas de ventas especialmente sensibles a los precios, seguía siendo inadecuado que el Grupo Especial tomase en consideración la cuantía de los beneficios de la subvención derivados de campañas de ventas que afectaron a LCA de doble pasillo con la finalidad de evaluar la importancia relativa de las cuantías de la subvención fiscal vinculada en el mercado de LCA de pasillo único. Esto se debe a que ese cálculo "en la práctica implica que las subvenciones a productos en otros mercados están causando efectos desfavorables a productos del Miembro reclamante con los que no compiten".[1104] Aunque no está del todo claro el fundamento jurídico exacto de la alegación de los Estados Unidos, interpretamos que los Estados Unidos aducen que un enfoque de ese tipo no se ajusta a la idea, también expresada por el Grupo Especial, de que un "producto subvencionado", en el sentido del párrafo 3 del artículo 6, puede causar un perjuicio grave a otro producto solo si los dos productos en cuestión compiten en el mismo mercado.[1105]

5.492. Observamos que la reducción del tipo del impuesto de negocios y actividades (B&O) del estado de Washington se aplica, entre otras cosas, a la producción y la venta de LCA fabricadas en el estado de Washington, incluidas las LCA de doble pasillo y las de pasillo único.[1106] Por consiguiente, se podría considerar que el producto que se está subvencionando en virtud de esa medida de subvención (producto subvencionado) engloba las LCA en general, no el modelo de LCA concreto con el que está relacionada cada transacción individual que genera beneficios de subvención. Además, recordamos que la parte introductoria del artículo 5 del Acuerdo SMC dispone que ningún Miembro deberá causar, "mediante el empleo de cual{es}quiera ... subvenciones" efectos desfavorables para los intereses de otros Miembros. Por otra parte, todos los análisis de la existencia de perjuicio grave a que se hace referencia en el párrafo 3 del artículo 6 conciernen a las circunstancias en "que la subvención tenga por efecto". En consecuencia, esas disposiciones no excluyen explícitamente la posibilidad de que esos beneficios de la subvención que se puedan *otorgar* en conexión con un producto del Miembro demandado (por ejemplo, las LCA de doble pasillo de Boeing) se puedan en realidad *utilizar* para reducir el precio de otro producto de ese Miembro (por ejemplo, las LCA de pasillo único de Boeing), lo cual a su vez causa un daño comercial a un producto del Miembro reclamante (por ejemplo, las LCA de pasillo único de Airbus) que compite únicamente con el producto con respecto al que se utiliza la subvención. En esa medida, no consideramos que la expresión "producto subvencionado" utilizada en el párrafo 3 del artículo 6 tenga necesariamente que significar el producto con respecto al cual se otorga la subvención, en lugar del producto con respecto al que se utiliza.

5.493. Por consiguiente, no estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que, al estimar la magnitud de subvención por aeronave, la expresión "producto subvencionado" que figura en el párrafo 3 del artículo 6 impidiese al Grupo Especial tomar en consideración las cuantías de subvención otorgadas tanto a las LCA de doble pasillo como a las de pasillo único. En lugar de ello, permitir la consideración de la cuestión de si los beneficios de la subvención fiscal vinculada derivados de determinadas ventas se pueden reunir en un fondo común y utilizar para reducir los precios para otras ventas permitiría tomar en consideración si las subvenciones fiscales vinculadas otorgadas con respecto a LCA de doble pasillo se utilizaron para reducir los precios de LCA de pasillo único.

5.494. En relación con la cuestión de si el Grupo Especial supuso correctamente que toda la cuantía de la subvención fiscal vinculada otorgada con respecto a todas las ventas de LCA de Boeing durante el período de referencia de 2013 a 2015 se habría utilizado exclusivamente para las tres campañas de ventas especialmente sensibles a los precios que tuvieron lugar en ese período, recordamos que el apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 no exigen explícitamente que el grupo especial que examine una alegación de existencia de perjuicio grave cuantifique la cuantía de la subvención impugnada en términos absolutos ni en términos relativos.[1107] Además, esas disposiciones no exigen a los grupos especiales determinar con exactitud cómo utiliza el receptor los beneficios de la subvención. Antes bien, lo que deben hacer los grupos especiales en el marco de esas disposiciones es examinar si la subvención contribuye de manera auténtica y sustancial a los

[1104] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 67.

[1105] Véanse el informe del Grupo Especial, párrafo 9.33; y la comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, sección VII.

[1106] Véase el informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.1803.

[1107] Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 461.

supuestos fenómenos de mercado.[1108] Por tanto, en la medida en que el grupo especial se asegure de que la subvención es una causa auténtica y sustancial de los supuestos fenómenos de mercado, el grupo especial mantiene ciertas facultades discrecionales para determinar si es apropiado realizar un análisis cuantitativo y, si decide hacerlo, qué método específico de cálculo utiliza para esa cuantificación.

5.495. Asimismo, recordamos que, al examinar la importancia relativa de las cuantías de las subvenciones fiscales vinculadas al completar el análisis jurídico en el procedimiento inicial, el Órgano de Apelación no se basó en una cuantificación de la repercusión por aeronave de las subvenciones, sino que señaló que el expediente del Grupo Especial inicial le ofrecía escaso fundamento para realizar un análisis cuantitativo.[1109] En esas circunstancias, el Órgano de Apelación tuvo en cuenta las cuantías absolutas de las subvenciones fiscales vinculadas en litigio (es decir, 2.200 millones de dólares EE.UU. durante el período de 1989 a 2006, y 451 millones de dólares EE.UU.[1110] durante el período de referencia de 2004 a 2006)[1111], así como determinadas pruebas que indicaban que las subvenciones EVE/IET eran un aspecto importante de la capacidad de Boeing de competir con Airbus y que las subvenciones fiscales vinculadas permitían a Boeing reducir sus precios más allá del nivel que habría sido económicamente justificable de otro modo.[1112] Sobre esa base, el Órgano de Apelación constató que el expediente del Grupo Especial inicial aportaba cierto respaldo a la idea de que las cuantías de las subvenciones fiscales vinculadas tuvieron una significación relativa, puesto que, "utilizadas estratégicamente", los beneficios eran de magnitud suficiente para contribuir a la capacidad de Boeing de obtener ventas a expensas de Airbus o de contener la subida de los precios de dicha empresa en determinadas campañas.[1113] Esto, junto con otras consideraciones -en particular, la naturaleza de las subvenciones fiscales vinculadas, las condiciones de competencia y las circunstancias de determinadas campañas de ventas[1114]- formaron la base de la conclusión definitiva del Órgano de Apelación de que, en el caso de dos campañas de ventas especialmente sensibles a los precios en el mercado de LCA de 100-200 asientos (a saber, las campañas de ventas de 2005 de JAL y SALE), las subvenciones fiscales vinculadas en litigio fueron una causa auténtica y sustancial de pérdida significativa de ventas en el sentido del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC.[1115]

5.496. En consonancia con el análisis que hizo el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, no consideramos que el Grupo Especial en el presente procedimiento estuviese obligado en virtud del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 a determinar el grado preciso en que la subvención realmente afectó a los precios de Boeing en determinadas campañas de ventas. Antes bien, en la medida en que el Grupo Especial examinó debidamente la cuestión de si la subvención se puede considerar una causa auténtica y sustancial de los supuestos fenómenos de mercado, tenía facultades discrecionales para utilizar análisis cualitativos y/o cuantitativos. Por consiguiente, cuando el Grupo Especial decidió realizar un análisis cuantitativo, habría sido suficiente con que

[1108] Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 438; *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 374; *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1232; *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 913; y *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 5.581.

[1109] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1254.

[1110] Más concretamente, Boeing recibió 435 millones de dólares EE.UU. de las subvenciones EVE/IET, 13,8 millones de dólares EE.UU. de la reducción del tipo del impuesto de negocios y actividades (B&O) del estado de Washington, y 2,2 millones de dólares EE.UU. de la reducción del tipo del impuesto B&O de la ciudad de Everett. (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1254).

[1111] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1254 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.1811). El Órgano de Apelación observó que las subvenciones EVE/IET constituían, con diferencia, la mayor parte de esa cantidad, porque Boeing solo comenzó a recibir las reducciones del tipo del impuesto B&O en el transcurso del período de referencia 2004-2006 del procedimiento inicial. (*Ibid.*).

[1112] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 1254-1255 (donde se cita el informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.1818).

[1113] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1254.

[1114] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1251.

[1115] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1271. Véase también *ibid.*, párrafo 1260.

ofreciese una evaluación general de la magnitud de la repercusión por aeronave, en lugar de determinar las cuantías exactas de subvención por aeronave para cada campaña de ventas en cuestión.

5.497. Consideramos que el cálculo de la magnitud realizado por el Grupo Especial estaría sobrevalorado si necesariamente diera a entender que toda la cuantía de las subvenciones fiscales vinculadas que recibió Boeing en el período de referencia de 2013 a 2015 se utilizó exclusivamente para reducir los precios en las tres campañas de ventas especialmente sensibles a los precios que tuvieron lugar en ese período. Por ejemplo, si bien Boeing podría haber asignado beneficios de las subvenciones fiscales vinculadas a favor de esas campañas de ventas, es poco probable que todos los beneficios se asignaran necesariamente a esas campañas de ventas especialmente sensibles a los precios excluyendo cualquier otra finalidad comercial. Además, aun aceptando que esas campañas de ventas especialmente sensibles a los precios sean los únicos casos en los que los beneficios de la subvención se utilizaron para reducir los precios de LCA de Boeing, Boeing podría no haber necesitado reducir sus precios en la mayor medida posible mediante la utilización de los beneficios de la subvención con miras a obtener la venta.[1116]

5.498. En cualquier caso, consideramos que la cifra de 1,99 millones de dólares EE.UU. calculada por el Grupo Especial por lo que se refiere al período 2013-2015 ofrece una estimación útil de la medida *máxima* en que Boeing habría podido reducir sus precios mediante la utilización de la subvención fiscal vinculada en las tres campañas de ventas especialmente sensibles al precio que tuvieron lugar durante ese período, así como en las dos campañas de ventas especialmente sensibles a los precios anteriores a ese período.[1117] A su vez, es razonable basarse en esa estimación para determinar si la reducción de precio hecha posible por los beneficios de la subvención contribuyó en una medida significativa a que Boeing obtuviese esas campañas de ventas. Por consiguiente, aunque una estimación de ese tipo no represente el grado preciso en que Boeing redujo los precios de sus LCA mediante la utilización de los beneficios de la subvención en campañas de ventas concretas, puede sin embargo constituir una base razonable, si se combina con otros factores -como la naturaleza de las subvenciones fiscales vinculadas, las condiciones de competencia en la rama de producción de LCA y las circunstancias de determinadas campañas de ventas- para concluir que la subvención fiscal vinculada en litigio fue una causa auténtica y sustancial del éxito de Boeing en las campañas de ventas especialmente sensibles a los precios.

5.499. Por las razones expuestas, constatamos que el Grupo Especial no incurrió en error en el marco del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC, cuando ofreció una estimación de la cuantía por aeronave de la subvención en litigio.

5.500. Por último, observamos que los Estados Unidos también han presentado una alegación subsidiaria al amparo del artículo 11 del ESD con respecto al cálculo que hizo el Grupo Especial de la magnitud de subvención por aeronave.

5.501. El Órgano de Apelación ha observado que, si bien un apelante puede presentar una alegación de que el Grupo Especial incurrió en error en la aplicación de una disposición jurídica *y* una alegación

[1116] A este respecto observamos que, ante el Grupo Especial, las partes convinieron en que Airbus y Boeing no tienen incentivos para reducir sus precios más allá de lo que es necesario para ganar un contrato. (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 164 del Grupo Especial, párrafo 111; y observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 164 del Grupo Especial, párrafo 135). Asimismo señalamos que, en su comunicación presentada en calidad de otro apelante, los Estados Unidos indican que ofrecer un descuento de precio en una venta puede tener determinadas repercusiones en los precios en otras ventas, por ejemplo, debido a la denominada cláusula de "cliente más favorecido" aplicada a determinados clientes de primer nivel de Boeing. (Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 97 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, nota 2724 al párrafo 9.50)).

[1117] El Grupo Especial no realizó un cálculo separado de la magnitud de subvención por aeronave para las campañas de ventas de Fly Dubai 2008 y Delta Airlines 2011, que tuvieron lugar antes del período de referencia 2013-2015. Observamos la constatación del Grupo Especial de que la subvención fiscal vinculada recibida en el período de seis años de 2007 a 2012 fue de una cuantía ligeramente inferior, pero comparable, a la cuantía de 325 millones de dólares EE.UU. para el período 2013-2015. (Informe del Grupo Especial, párrafo 8.659) Asimismo señalamos la constatación del Grupo Especial de que el número de LCA de Boeing pedidas en las campañas de ventas de Fly Dubai 2008 y Delta Airlines 2011 fue de 150, que es comparable a las 163 aeronaves pedidas en las tres campañas de ventas especialmente sensibles a los precios que tuvieron lugar en el período 2013-2015. (Informe del Grupo Especial, cuadro 12, párrafo 9.381)

de que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva de los hechos en virtud del artículo 11 del ESD, en la mayoría de los casos una cuestión "será *o bien* una cuestión de aplicación del derecho a los hechos *o* una cuestión de evaluación objetiva de los hechos, y no ambas cosas".[1118] Análogamente, en el procedimiento inicial, el Órgano de Apelación indicó que "{c}uando hay ambigüedad, corresponderá al Órgano de Apelación determinar si una constatación -y su correspondiente impugnación en apelación- está debidamente caracterizada como jurídica o fáctica, dadas las circunstancias de un determinado asunto".[1119] A este respecto, el Órgano de Apelación ha explicado que las alegaciones que conciernen a la apreciación de los hechos y las pruebas por un grupo especial están comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 11 del ESD.[1120] Sin embargo, "{l}a compatibilidad o incompatibilidad de un hecho dado o serie de hechos con los requisitos de una determinada disposición de un tratado es … una cuestión de tipificación jurídica", y, por lo tanto, un asunto jurídico.[1121]

5.502. De acuerdo con nuestra interpretación, la principal afirmación de los Estados Unidos en la presente apelación es que, a los efectos de su análisis de la existencia de efectos desfavorables en el marco del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC, el Grupo Especial se basó en una premisa errónea de que Boeing habría utilizado el beneficio de la subvención fiscal vinculada derivado de ventas menos competitivas para reducir sus precios en campañas de ventas especialmente sensibles a los precios. Como hemos indicado, un grupo especial que evalúe la importancia relativa de la cuantía de la subvención impugnada no está necesariamente obligado a cuantificar la cuantía de la subvención por unidad ni a formular una determinación fáctica de cómo se utilizaron exactamente los beneficios de la subvención. Antes bien, un grupo especial puede utilizar diferentes tipos de enfoque dependiendo de las circunstancias específicas de cada caso, incluidos análisis tanto cualitativos como cuantitativos. En consecuencia, el intento que hizo el Grupo Especial en la presente diferencia de cuantificar la magnitud de la subvención por aeronave fue sencillamente una manera admisible de evaluar la importancia relativa de la cuantía de la subvención teniendo al mismo tiempo en cuenta el contexto fáctico específico de la presente diferencia, que incluye la naturaleza y la magnitud absoluta de la subvención en litigio, las condiciones de competencia en los mercados de LCA pertinentes y las circunstancias concretas de diferentes campañas de ventas. Consideramos que un análisis de ese tipo se refiere más a la aplicación del criterio jurídico para establecer la existencia de una relación causal en el marco del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC, que a la objetividad de la evaluación de los hechos realizada por el Grupo Especial en el sentido del artículo 11 el ESD. Por consiguiente, no seguiremos analizando la alegación formulada por los Estados Unidos al amparo del artículo 11 del ESD.

5.8.2.3 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en el marco del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC, o actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD, al no asegurarse de que la cuantía de la subvención por aeronave abarque la totalidad de las diferencias de precios

5.503. Los Estados Unidos alegan también que, aun suponiendo, a efectos de argumentación, que fuera correcta la cifra de magnitud por aeronave de 1,99 millones de dólares EE.UU. calculada por el Grupo Especial, no había fundamento para que el Grupo Especial concluyera que la subvención contribuyó de forma auténtica y sustancial a la pérdida de ventas de Airbus en las cinco campañas de ventas especialmente sensibles a los precios, porque el Grupo Especial no demostró que la cuantía de la subvención por aeronave abarque la totalidad de la diferencia de precios entre las ofertas respectivas de Airbus y de Boeing. Según los Estados Unidos, el análisis hipotético adecuado en el marco del apartado c) del artículo 5 y del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC no plantea solamente la cuestión de si los precios de Boeing habrían sido más elevados de no haber existido la subvención, sino también si los precios de Boeing habrían sido *suficientemente* más elevados para

[1118] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 872. (las cursivas figuran en el original)
[1119] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 958.
[1120] Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 399; *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 385; *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1005; y *China - GOES*, párrafo 183.
[1121] Informe del Órgano de Apelación, *China - GOES*, párrafo 183 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 132).

que Airbus hubiera obtenido ventas adicionales de no haber existido la subvención.[1122] Los Estados Unidos consideran, por consiguiente, que el Grupo Especial estaba obligado a determinar si la magnitud de la subvención fiscal vinculada es suficiente para "cubrir el margen de victoria entre los precios netos finales de Boeing y Airbus".[1123] Además, los Estados Unidos esgrimen argumentos relativos a campañas específicas y sostienen que, con respecto a cada una de las cinco campañas de ventas, el análisis del Grupo Especial constituye un error en el marco del apartado c) del artículo 5 y del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC y/o es incompatible con el artículo 11 del ESD.[1124]

5.504. La Unión Europea observa que las alegaciones de los Estados Unidos, incluidos sus argumentos relativos a campañas específicas, se basan en la tesis de que solamente cabe constatar que una subvención constituye una causa auténtica y sustancial de pérdida de ventas si la cuantía de la subvención por aeronave supera la diferencia que el Grupo Especial constató entre los precios ganadores de Boeing y los precios perdedores de Airbus respecto de la venta en cuestión.[1125] Según la Unión Europea, la afirmación de los Estados Unidos carece de fundamento porque equivale a la tesis errónea de que la subvención debe ser la *única* causa de los efectos desfavorables. La Unión Europea añade que los Estados Unidos se equivocan también al centrarse únicamente en una estricta comparación entre la magnitud de la subvención y la diferencia entre los precios netos, sin tener en cuenta, entre otras cosas, la diferencia entre los VAN.[1126] Además, la Unión Europea responde a cada uno de los argumentos más detallados de los Estados Unidos en relación con las cinco campañas de ventas.[1127]

5.505. El Órgano de Apelación ha declarado que, a los efectos de establecer una "relación auténtica y sustancial de causa a efecto" entre una subvención y un supuesto efecto desfavorable, no es preciso que el grupo especial determine que se trata de la *única* causa de ese efecto, y ni siquiera de la *única* causa sustancial de ese efecto.[1128] Antes bien, la constatación de la relación causal requerida puede hacerse incluso en presencia de otros factores coadyuvantes, siempre que, tras haber tomado debidamente en consideración todos esos factores y sus efectos, el grupo especial tenga la certeza de que se ha demostrado que la contribución de la subvención es auténtica y sustancial.[1129]

5.506. Como señalaron los Estados Unidos, un método para evaluar la existencia de la relación causal requerida entre la subvención y el supuesto perjuicio grave consiste en recurrir a un análisis hipotético.[1130] Con respecto al análisis de la pérdida de ventas en particular, el Órgano de Apelación ha explicado que ese análisis hipotético conllevaría una comparación de las ventas que ha realizado realmente la empresa competidora del Miembro reclamante con las ventas que esa empresa habría obtenido en una situación hipotética en la que la empresa del Miembro que concede la subvención no hubiera recibido la subvención impugnada.[1131] De ese modo, en los casos en que la parte reclamante trata de demostrar la pérdida de ventas a través de los efectos de una subvención sobre los precios de la empresa subvencionada, una prueba hipotética adecuada puede consistir en la comparación entre, por una parte, el grado de reducción del precio que se posibilita con el uso de la subvención en la venta concreta en cuestión y, por otra parte, el grado de diferencia de precio que podría haber cambiado el resultado de esa venta. Se puede llegar a una constatación de pérdida de

[1122] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 122 y nota 123 a dicho párrafo.

[1123] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 147 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 9.379, en que a su vez se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1263, en el que se resumió el argumento formulado por las Comunidades Europeas ante el Grupo Especial inicial).

[1124] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 144.

[1125] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 145.

[1126] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafos 151 y 160.

[1127] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafos 168-208.

[1128] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 914.

[1129] Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 914; y *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 5.582.

[1130] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafos 119-120. Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón Americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafos 374-375; y *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1110 y 1233.

[1131] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1216.

ventas cuando, de no haber existido la subvención, el precio habría sido suficientemente más elevado para que las ventas realmente obtenidas por la empresa subvencionada del Miembro demandado hubieran sido obtenidas, en cambio, por la empresa competidora del Miembro reclamante.[1132]

5.507. Sin embargo, el Órgano de Apelación ha expresado sus reservas con respecto a la aplicación del criterio "de no ser por" para determinar la existencia de una relación causal "auténtica y sustancial". Observó que el criterio "de no ser por" "exigiría demasiado poco" en el caso de que la subvención sea "necesaria, pero no suficiente, para causar" un fenómeno de mercado.[1133] Este puede ser el caso cuando una causa necesaria es demasiado remota y otras causas intermedias explican sustancialmente el fenómeno de mercado.[1134] En cambio, el criterio "de no ser por" podría ser demasiado riguroso si exigiera que la subvención fuera la única causa.[1135]

5.508. A la luz de estas consideraciones, cuando un grupo especial decide hacer una comparación entre el grado de reducción del precio que se posibilita con el uso de la subvención en una determinada venta, por una parte, y el grado de diferencia de precio que podría cambiar el resultado de esa venta a los efectos de evaluar la existencia de una relación causal, por otra parte, no creemos que el grupo especial esté obligado a establecer que el primer elemento de la comparación es superior al segundo a fin de concluir que la subvención contribuyó de forma auténtica y sustancial a que la empresa subvencionada obtuviera la venta. Por ejemplo, en una situación en que el precio sea efectivamente el único factor que el cliente toma en consideración en su decisión de adquirir el producto de la empresa subvencionada en lugar del producto de la empresa competidora -como ocurre con las campañas de ventas especialmente sensibles a los precios identificadas por el Grupo Especial- puede no ser necesario que la subvención represente toda la ventaja de que dispone la empresa subvencionada para fijar sus precios. En efecto, exigir que la subvención explique la totalidad de la ventaja de precio en ese caso puede equipararse al requisito de que la subvención constituya la *única* causa de que la empresa subvencionada obtenga la venta.

5.509. Por otra parte, particularmente con respecto a los mercados de LCA en cuestión, observamos que el Grupo Especial constató que los clientes que escogen entre las ofertas de Airbus y Boeing toman en consideración no solo los precios netos de sus respectivas ofertas sino también varios factores distintos de los precios para llegar a una evaluación de los respectivos VAN de las aeronaves competidoras.[1136] Además, aunque los modelos de aeronave ofertados por Airbus y Boeing en una determinada campaña de ventas compitan entre sí en el mismo mercado, se diferencian en varios aspectos, como el número de asientos y la autonomía de vuelo, y, por lo tanto, algunos elementos de la diferencia de precio neto podrían atribuirse a esos factores.[1137] En consecuencia, no consideramos que una estricta comparación de los precios netos de los modelos de aeronaves competidores de Airbus y de Boeing sea el indicador exclusivo en cuanto a la cuestión de si la subvención en litigio contribuyó de forma auténtica y sustancial al resultado de determinadas campañas de ventas.

5.510. A este respecto, recordamos que el Grupo Especial basó su constatación de pérdida de ventas no solo en una comparación entre la cuantía de la subvención por aeronave y las diferencias de precio neto en las cinco campañas de ventas individuales, sino también en pruebas relativas a la diferencia entre los VAN. Específicamente, el Grupo Especial invocó la declaración del Sr. Rao que se refiere a un nivel específico de diferencia entre los VAN que puede cambiar la elección de un cliente entre Airbus y Boeing en campañas de ventas sumamente competitivas de LCA de pasillo

[1132] Véase el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1216.
[1133] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 374.
[1134] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1233.
[1135] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 374.
[1136] Informe del Grupo Especial, párrafos 9.21 y 9.398, y nota 3316 al párrafo 9.398. Véase también el informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.1694.
[1137] Dicha dinámica parece manifestarse, por ejemplo, en los diferentes precios de catálogo (y en los consiguientes precios efectivos) de diferentes modelos de aeronave examinados por el Grupo Especial. (Véase el informe del Grupo Especial, cuadro 4 en el párrafo 9.25 y cuadro 13 en el párrafo 9.389).

único.[1138] Como se ha indicado *supra*[1139], el Grupo Especial observó que su cifra de magnitud de 1,99 millones de dólares EE.UU. supera la diferencia entre los VAN mencionada por el Sr. Rao.[1140]

5.511. Observamos que el Grupo Especial no explicó qué peso atribuía a la diferencia entre los VAN mencionada por el Sr. Rao, en comparación con el peso que atribuía a las diferencias de precio neto. Asimismo señalamos que la declaración del Sr. Rao se formula con carácter general, sin referencia específica a ninguna de las cinco campañas de ventas individuales en cuestión. En ese sentido, cabría considerar que el valor probatorio de esta declaración es limitado, en tanto en cuanto no es posible suponer que las diferencias entre los VAN de las respectivas ofertas de Airbus y de Boeing en esas campañas de ventas se situaran efectivamente en los niveles de la cifra mencionada por el Sr. Rao. Los Estados Unidos parecen adoptar esa opinión[1141], aunque el Grupo Especial señaló que los Estados Unidos no contradijeron esta prueba durante el procedimiento del Grupo Especial.[1142] En cualquier caso, consideramos que, con independencia de su carácter generalizado, la declaración del Sr. Rao ofrece alguna indicación de la magnitud de la diferencia entre los VAN que podría cambiar el resultado de las cinco campañas de ventas en cuestión, en particular habida cuenta de que estas se encuentran claramente entre las campañas de ventas más competitivas. A este respecto, cabría interpretar que la evaluación que hace el Grupo Especial de la diferencia entre los VAN complementa su evaluación de las diferencias de precio neto, de manera que corrobora sus constataciones generales de pérdida de ventas con respecto a las cinco campañas de ventas individuales.

5.512. En consecuencia, no estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que el Grupo Especial incurriera en error por la sola razón de que su conclusión no se basaba en una constatación de que la magnitud de la subvención por aeronave supera la diferencia entre los precios netos ofertados por Airbus y Boeing en cada una de las cinco campañas de ventas.

5.513. Pasando a los argumentos formulados por los Estados Unidos en relación con campañas de ventas específicas, los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial incurrió en error al llegar a su constatación de pérdida de ventas con respecto a las campañas de venta Fly Dubai 2008 y Delta Airlines 2011 sobre la base de su observación de que las magnitudes de la subvención solo pudieron permitir "al menos una parte" de la ventaja de Boeing en materia de precios.[1143] Según los Estados Unidos, esto constituye una interpretación y una aplicación erróneas del apartado c) del artículo 5 y del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC.[1144]

5.514. Recordamos que el Grupo Especial constató que la subvención contribuyó de forma auténtica y sustancial a que Airbus perdiera las campañas de ventas de Fly Dubai 2008 y Delta Airlines 2011, lo que explica que las magnitudes de la subvención "pudieron permitir al menos una parte de la ventaja de Boeing en materia de precios, contribuyendo de manera sustancial a que ganara esas campañas".[1145] Por lo tanto, el Grupo Especial reconoció expresamente que su cifra de magnitud de 1,99 millones de dólares EE.UU. no compensa las diferencias de precio neto entre las respectivas ofertas de Airbus y de Boeing. Sin embargo, como hemos explicado, una estricta comparación matemática entre los precios netos de las respectivas LCA de Airbus y de Boeing no es determinante por lo que respecta a la cuestión de si el Grupo Especial podía llegar a una constatación de que la subvención es una causa auténtica y sustancial de que Boeing obtuviera la venta.

5.515. Además, hemos observado que, si bien la cifra de 1,99 millones de dólares EE.UU. calculada por el Grupo Especial puede no reflejar el grado *preciso* en que la subvención fiscal vinculada en litigio redujo los precios de las LCA de Boeing en las campañas de ventas especialmente sensibles a

[1138] Declaración de Kiran Rao, 6 de octubre de 2015 (Prueba documental EU-1668 presentada al Grupo Especial) (ICSS).
[1139] Véase el párrafo 5.473 *supra*.
[1140] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.402.
[1141] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 128 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 9.403).
[1142] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.403.
[1143] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafos 148 y 151 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 9.403) (no se reproducen las cursivas de los Estados Unidos).
[1144] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafos 144 y 151. Observamos que los Estados Unidos también hacen referencia al artículo 11 del ESD subsidiariamente en el párrafo 151 de su comunicación en calidad de otro apelante. Sin embargo, no invocan esta disposición en su anuncio de otra apelación.
[1145] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.403.

los precios en cuestión, aun así esa cuantía podría invocarse como estimación de la medida máxima en que Boeing podía rebajar sus precios mediante la utilización de los beneficios de la subvención en esas campañas. Teniendo esto en cuenta, y tras haber examinado las cifras de las diferencias de precio neto específicas identificadas por el Grupo Especial para las campañas de ventas de Fly Dubai 2008 y Delta Airlines 2011 (que son ICSS), coincidimos con el Grupo Especial en que la subvención podía representar una parte considerable de las diferencias de precio neto, lo que posiblemente contribuyó "de manera sustancial" a la ventaja de Boeing en materia de precios.[1146] Además, como hemos explicado, el Grupo Especial basó sus constataciones generales de pérdida de ventas no solo en su análisis de las diferencias de precio neto, sino también en su evaluación de las pruebas relativas a la diferencia entre los VAN. En estas circunstancias, no estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que el Grupo Especial incurriera en error en el marco del apartado c) del artículo 5 y del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC al llegar a las constataciones de pérdida de ventas con respecto a las campañas de ventas de Fly Dubai 2008 y Delta Airlines 2011 cuando las magnitudes de la subvención solo pudieron posibilitar "al menos una parte" de la ventaja de Boeing en materia de precios.

5.516. Con respecto a la campaña de ventas de Fly Dubai 2014, los Estados Unidos sostienen que, aun suponiendo, a efectos de argumentación, que fuera correcta la cifra de magnitud de 1,99 millones de dólares EE.UU. calculada por el Grupo Especial, no estaría justificada su constatación de pérdida de ventas porque el Grupo Especial constató que el resultado de esta campaña de ventas era consecuencia de un determinado factor distinto del precio.[1147] Los Estados Unidos alegan, por consiguiente, que el Grupo Especial incurrió en error en el marco del apartado c) del artículo 5 y del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC y actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD.[1148]

5.517. Observamos que el Grupo Especial constató, y los participantes aceptaron, que el factor primordial que afectó al resultado de la campaña de ventas de Fly Dubai 2014 era un determinado factor específico, que es ICSS.[1149] En este sentido, coincidimos con los Estados Unidos en que la comparación entre los 1,99 millones de dólares EE.UU. calculados por el Grupo Especial y la diferencia de precio neto identificada por el Grupo Especial respecto de esta campaña de ventas era de importancia limitada para determinar si la subvención puede considerarse una causa auténtica y sustancial de que Airbus perdiera esa campaña de ventas. No obstante, a juzgar por la naturaleza de este factor específico distinto de los precios[1150]y por los argumentos de los participantes con respecto a esta campaña de ventas[1151], entendemos que el resultado de la impugnación relativa a esta campaña de ventas gira en torno a la misma cuestión planteada en relación con las campañas de ventas de Fly Dubai 2008 y Delta Airlines 2011. Por consiguiente, al haber rechazado los argumentos de los Estados Unidos con respecto a las campañas de ventas de Fly Dubai 2008 y Delta Airlines 2011, no estamos de acuerdo en que el Grupo Especial incurriera en error en el marco del apartado c) del artículo 5 y del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC, o del artículo 11 del ESD, al llegar a una constatación de pérdida de ventas con respecto a la campaña de ventas de Fly Dubai 2014.

5.518. Por último, con respecto a las campañas de ventas de Icelandair 2013 y Air Canada 2013, los Estados Unidos se oponen a determinadas afirmaciones del Grupo Especial que "daban a entender" que la cifra de 1,99 millones de dólares EE.UU. *supera* las diferencias de precio neto en esas campañas.[1152] Según los Estados Unidos, tales afirmaciones no están avaladas por las pruebas, y en consecuencia no se hizo una evaluación objetiva del asunto en el sentido del artículo 11

[1146] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.403.
[1147] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafos 169-171.
[1148] Anuncio de otra apelación presentado por los Estados Unidos, párrafo 5.
[1149] Informe del Grupo Especial, apéndice ICSS, párrafo 271; comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 170; y comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafos 205-206.
[1150] Observamos que el Grupo Especial explicó que este factor no puede considerarse razonablemente un factor "distinto de los precios" porque guarda una relación demasiado estrecha con determinados factores relativos a los precios. Por ello el Grupo Especial consideró que la campaña de ventas de Fly Dubai 2014 es especialmente sensible a los precios. (Informe del Grupo Especial, apéndice ICSS, párrafo 271).
[1151] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafos 169-171; y comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafos 205-206.
[1152] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 144.

del ESD.[1153] Sobre esta base, los Estados Unidos parecen afirmar además que, como el Grupo Especial no se aseguró de que la cuantía de la subvención por aeronave abarque la totalidad de las diferencias de precio, también incurrió en error en el marco del apartado c) del artículo 5 y del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC.[1154]

5.519. Con respecto a la campaña de ventas de Icelandair 2013, los Estados Unidos observan que, aunque el Grupo Especial constató que las pruebas indicaban una diferencia de precios de valor específico[1155] (que es ICSS), indicó que esta prueba "queda de algún modo contradich{a}" por otras pruebas de que la oferta definitiva de Airbus para el A320neo y el A320ceo se hizo en un determinado nivel de precio (que es ICSS), lo que da a entender que, en la etapa final, Airbus había "colmado la diferencia".[1156] Los Estados Unidos impugnan en particular esta afirmación del Grupo Especial, aduciendo que carece de apoyo probatorio.[1157]

5.520. Observamos que, con independencia de si Airbus había "colmado la diferencia" entre los precios ofertados por Airbus y Boeing en la etapa final hasta el punto de que la diferencia de precio neto final en esta campaña de ventas era menor que la cifra ICSS específica mencionada por el Grupo Especial, la cuantía de la subvención disponible para esta campaña de ventas -que puede llegar a ser de 1,99 millones de dólares EE.UU. por aeronave- podía abarcar una parte significativa de la cifra ICSS. Además, el Grupo Especial explicó que el hecho de que la oferta definitiva de Airbus se hiciera en un determinado nivel de precio indica que Boeing estaba sometida a una considerable presión para reducir sus precios con el objeto de obtener el pedido.[1158] Una consecuencia de esa constatación podría ser que la campaña de ventas de Icelandair 2013 estaba tan reñida que Boeing no podría haber ofertado precios sustancialmente mejores que los de Airbus si no hubiera contado con una fuente adicional de fondos procedentes de la subvención en litigio. En cualquier caso, dada la cifra de la diferencia de precio neto específica identificada por el Grupo Especial en la campaña de ventas de Icelandair 2013, y la evaluación que hizo el Grupo Especial de las pruebas relativas a la diferencia entre los VAN, no consideramos que el Grupo Especial incurriera en error al llegar a una constatación de pérdida de ventas con respecto a esa campaña de ventas.

5.521. Pasando a la campaña Air Canada 2013, los Estados Unidos observan que, aunque el Grupo Especial no identificó una diferencia de precio específica para esta campaña, "insinu{ó}" que la diferencia era algo inferior a la de la campaña Icelandair 2013.[1159] Los Estados Unidos señalan también que el Grupo Especial observó que Airbus había ofertado reducciones de precio incrementales de una determinada cuantía específica, y posteriormente de una cuantía menor, en la etapa final de la campaña.[1160] A juicio del Grupo Especial, este hecho indicaba que Airbus pensó que sus precios estaban lo suficientemente próximos a los de Boeing como para que mejoras relativamente pequeñas en los precios pudieran afectar al resultado de la campaña.[1161] Sin embargo, en opinión de los Estados Unidos, el hecho mencionado por el Grupo Especial no puede fundamentar su observación de que la diferencia en esa campaña de ventas era algo inferior que la que figura en la campaña Icelandair 2013.[1162]

5.522. Recordamos que el Grupo Especial constató que la campaña de ventas de Air Canada 2013 fue especialmente sensible a los precios en el sentido de que Boeing estuvo sometida a una presión

[1153] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafos 31, 144 y 173.

[1154] Anuncio de otra apelación presentado por los Estados Unidos, párrafo 5.

[1155] Informe del Grupo Especial, apéndice ICSS, párrafo 247 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 1792; y a la Prueba documental EU-987 presentada al Grupo Especial (ICSS)).

[1156] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafos 155-156. (no se reproduce la nota de pie de página) Véase también el informe del Grupo Especial, párrafo 9.403; y el informe del Grupo Especial, apéndice ICSS, párrafos 249-250.

[1157] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 156.

[1158] Informe del Grupo Especial, apéndice ICSS, párrafo 250.

[1159] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 161 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 9.403 (donde se afirma que la diferencia de precios en la campaña Icelandair 2013 es "algo mayor" que la que figura, entre otras, en la campaña Air Canada 2013)).

[1160] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 161 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 9.403).

[1161] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.403.

[1162] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 162.

especial para reducir su precio con objeto de obtener la venta.[1163] Esto indica que Airbus estuvo sometida también a una fuerte presión para reducir su precio durante esa campaña. Nuestro examen de la evaluación realizada por el Grupo Especial de las pruebas correspondientes a esta campaña de ventas, que figura en el apéndice ICSS de su informe, confirma esta tesis.[1164] En estas circunstancias, coincidimos con el Grupo Especial en que las magnitudes de las reducciones de precios que ofertó Airbus en la etapa final de la campaña pueden ser indicios de la magnitud de la diferencia de precios que, a juicio de Airbus, podía cambiar el resultado de la campaña. A este respecto, nuestro examen de las reducciones de precio incrementales ofertadas por Airbus, en especial la segunda reducción de precios[1165], avala la idea de que la diferencia de precios en la campaña de ventas de Air Canada 2013 podría, en efecto, haber sido menor que la cuantía identificada por el Grupo Especial respecto de la campaña de ventas de Icelandair 2013.

5.523. Observamos que los Estados Unidos afirman que no es apropiado tener en cuenta la magnitud de la segunda reducción de precios, porque no cabe considerarla una concesión en materia de precios a la luz de la razón específica de esa reducción (que es ICSS).[1166] Sin embargo, con independencia de la supuesta razón de la segunda reducción de precios de Airbus, el hecho de que Airbus no hiciera una gran reducción de precios en la fase final de la campaña -a pesar de la fuerte presión que sintió para reducir su precio durante la campaña- podría indicar que pensó que sus precios estaban lo suficientemente próximos a los de Boeing. En cualquier caso, aun suponiendo que la diferencia de precios en la campaña de ventas de Air Canada 2013 estuviera en el intervalo de la primera reducción de precios de Airbus en lugar de la segunda, la cuantía de la subvención disponible para esta campaña de ventas -que puede alcanzar la cifra de 1,99 millones de dólares EE.UU. por aeronave- aun así podría considerarse suficientemente amplia en comparación con esa diferencia de precios a los efectos de llegar a la conclusión de que la subvención contribuyó de forma auténtica y sustancial a que Boeing obtuviera la venta. Recordamos a este respecto que, al llegar a esta conclusión, el Grupo Especial observó también que la cifra de 1,99 millones de dólares EE.UU. supera la magnitud de la diferencia entre los VAN que, según declaró el Sr. Rao, puede cambiar el resultado de las campañas de ventas sumamente competitivas de LCA de pasillo único.[1167]

5.524. En consecuencia, no estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que el Grupo Especial actuara de manera incompatible con el artículo 11 del ESD, o incurriera en error en el marco del apartado c) del artículo 5 y del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC, al llegar a sus constataciones de pérdida de ventas con respecto a las campañas de ventas de Icelandair 2013 y Air Canada 2013.

5.8.2.4 Conclusión

5.525. Con respecto al cálculo de la cuantía de la subvención por aeronave realizado por el Grupo Especial, consideramos que había fundamentos para que el Grupo Especial supusiera que Boeing había podido utilizar los beneficios de las subvenciones derivados de todas sus ventas de LCA para reducir los precios en campañas de ventas especialmente sensibles a los precios en el mercado de LCA de pasillo único. Por consiguiente, constatamos que el Grupo Especial no incurrió en error en el marco del apartado c) del artículo 5 y del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC en su cálculo de la cuantía de la subvención por aeronave. Además, nos abstenemos de examinar la alegación subsidiaria formulada por los Estados Unidos al amparo del artículo 11 del ESD, porque su impugnación del cálculo del Grupo Especial se refiere más apropiadamente a la aplicación del criterio jurídico para establecer la existencia de una relación causal en el marco del apartado c) del artículo 5 y del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC.

5.526. Además, no consideramos que el Grupo Especial estuviera obligado en el marco del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC a establecer que la cuantía por aeronave de las subvenciones disponibles para las campañas de ventas especialmente sensibles a los precios supera las diferencias entre los precios netos de las aeronaves competidoras de Airbus y de Boeing a efectos de concluir que las subvenciones son una causa auténtica y sustancial de la pérdida de esas ventas por parte de Airbus. Tampoco consideramos que el Grupo Especial no hiciera una evaluación objetiva del asunto al comparar la cuantía de la subvención por aeronave con las diferencias de precio neto en esas campañas de ventas. Por consiguiente, constatamos que el Grupo Especial no incurrió en

[1163] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.383 y nota 3276 a dicho párrafo.
[1164] Informe del Grupo Especial, apéndice ICSS, párrafo 261.
[1165] Informe del Grupo Especial, apéndice ICSS, párrafo 264.
[1166] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafos 164-167.
[1167] Informe del Grupo Especial, párrafos 9.402-9.403

error en el marco del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC, ni actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD, al llegar a su constatación de pérdida de ventas con respecto a las cinco campañas de ventas especialmente sensibles a los precios.

5.8.3 Alegaciones de la Unión Europea relativas al análisis por el Grupo Especial de las subvenciones no vinculadas

5.8.3.1 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en el marco del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC o actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al exigir a la Unión Europea que demostrase que las subvenciones no vinculadas realmente alteraron el comportamiento de Boeing en materia de fijación de precios

5.527. La Unión Europea nos solicita que revoquemos las constataciones del Grupo Especial de que no había establecido que las "subvenciones no vinculadas" -consistentes en las diversas subvenciones estatales y locales de flujo de caja y las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006- sean una causa auténtica y sustancial de efectos desfavorables en el período posterior a la aplicación mediante un mecanismo causal basado en los precios.[1168] Según la Unión Europea, el Grupo Especial incurrió en error en la interpretación y aplicación del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 al establecer que, para demostrar que las subvenciones no vinculadas causan efectos desfavorables, la Unión Europea debe hacer un seguimiento de los dólares desde las subvenciones no vinculadas hasta reducciones reales de los precios de venta de LCA.[1169] La Unión Europea alega además que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto en el sentido del artículo 11 del ESD al apartarse de las constataciones formuladas por el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial.[1170]

5.528. Según los Estados Unidos, el Grupo Especial no impuso una obligación de hacer un seguimiento de los dólares de subvención hasta reducciones de precios, sino que constató que la Unión Europea nunca dio una explicación plausible de cómo las subvenciones no vinculadas afectan a los precios de las LCA de Boeing.[1171] Dado que la Unión Europea no pudo demostrar que alguna de las subvenciones no vinculadas alterara el cálculo de la rentabilidad de Boeing, los Estados Unidos mantienen que el Grupo Especial consideró correctamente que las subvenciones no vinculadas equivalían a efectivo adicional que no alteraba el comportamiento de Boeing en materia de fijación de precios. En cuanto a la alegación formulada por la Unión Europea al amparo del artículo 11 del ESD, los Estados Unidos consideran que el Grupo Especial actuó correctamente al desestimar los esfuerzos de la Unión Europea por establecer que cualquier subvención no vinculada afecta necesariamente a los precios de Boeing como el equivalente a establecer una "relación causal mediante una asociación".[1172]

5.529. En su alegación formulada en apelación, la Unión Europea impugna la forma en que el Grupo Especial abordó la función de las subvenciones no vinculadas en su análisis de la relación causal. En la presente diferencia está firmemente aceptado que, a diferencia de las subvenciones fiscales vinculadas, las subvenciones no vinculadas no están supeditadas a la producción o venta de LCA sobre una base unitaria, sino que incrementan el flujo de caja de Boeing no destinado a la explotación.[1173] La cuestión que ha de determinarse, por lo tanto, es en qué circunstancias puede constatarse que las subvenciones otorgadas a Boeing en forma de efectivo adicional causan efectos desfavorables mediante un mecanismo causal basado en los precios.

5.530. En el procedimiento inicial, el Órgano de Apelación criticó al Grupo Especial inicial por no examinar si las subvenciones no vinculadas también afectaban a los precios de Boeing de una manera similar a las subvenciones fiscales vinculadas. Según el Órgano de Apelación, el Grupo Especial inicial no debía haber limitado su análisis a la cuestión de si esas subvenciones constituyen

[1168] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 642.
[1169] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 587.
[1170] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 588.
[1171] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 309-320.
[1172] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 321 (donde se cita el informe del Grupo Especial, nota 3122 al párrafo 9.274, en que a su vez se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1404).
[1173] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.270; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1297; e informe del Grupo Especial inicial, párrafos 7.1825 y 7.1827.

una causa auténtica y sustancial de perjuicio grave por sí mismas. En cambio, el Grupo Especial inicial "debía haber averiguado si las subvenciones restantes tenían una relación causal auténtica con (es decir, constituían una contribución real o significativa a) los efectos que había constatado que tienen las subvenciones fiscales vinculadas en la fijación por Boeing de los precios de sus LCA".[1174] El Órgano de Apelación mantuvo que podía decirse que, de este modo, dichas subvenciones complementaban y suplementaban los efectos y, por lo tanto, el perjuicio grave causado por las subvenciones fiscales vinculadas.[1175] Por lo tanto, el Órgano de Apelación revocó la constatación del Grupo Especial de que no se había demostrado que las subvenciones no vinculadas hubieran influido en los precios de Boeing de forma que diera lugar a un perjuicio grave y pasó a examinar la cuestión de si podía completar el análisis jurídico.[1176]

5.531. A continuación, al completar el análisis jurídico, el Órgano de Apelación intentó establecer si cualquiera de las subvenciones no vinculadas tenía una relación causal auténtica con los efectos de las subvenciones fiscales vinculadas. El Órgano de Apelación recordó varias constataciones que había formulado acerca de la competencia de precios en el mercado de LCA de pasillo único.[1177] El Órgano de Apelación observó que aceptaba que el mercado de las LCA de 100-200 asientos funciona como un duopolio en el que Airbus y Boeing tienen cada una la posibilidad de influir en los precios de la otra mediante sus decisiones sobre suministro y precios. El Órgano de Apelación observó además que el precio parece haber sido una consideración especialmente importante en el mercado de LCA de 100-200 asientos, debido al grado relativamente alto de sustituibilidad entre el A320 y el 737NG, y al hecho de que, en ese mercado del producto, muchos clientes son transportistas de bajo costo, que suelen ser más sensibles a los precios. El Órgano de Apelación también señaló las constataciones del Grupo Especial inicial de que, a finales de 2004 o comienzos de 2005, Boeing modificó su estrategia global de fijación de precios y comenzó a fijar precios de manera mucho más agresiva y de que determinadas campañas de ventas de LCA son más competitivas y más sensibles a los precios que otras.[1178] Por último, el Órgano de Apelación señaló su constatación de que Boeing estuvo sometida a una presión especial para reducir sus precios a fin de asegurarse las ventas del 737NG en dos campañas de venta -a saber, las campañas de JAL y SALE de 2005- y de que, para ello, Boeing utilizó las subvenciones fiscales vinculadas consistentes en las subvenciones EVE/IET y la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington.[1179] Sobre esa base, el Órgano de Apelación consideró que podía demostrarse "la existencia de la relación causal necesaria" entre las subvenciones no vinculadas y la reducción por Boeing del precio del 737NG en estas dos campañas de ventas "si hay hechos no controvertidos o constataciones fácticas del Grupo Especial que relacionen las subvenciones restantes, o alguna de ellas, con el 737NG".[1180]

5.532. El Órgano de Apelación señaló la observación del Grupo Especial inicial de que la cuantía de las subvenciones restantes fue "comparativamente pequeña, situada alrededor de los 550 millones de dólares" y de que ninguna de ellas "se relacion{ó} directamente con la producción ni la venta de LCA por Boeing".[1181] Aunque el Órgano de Apelación estuvo de acuerdo en cierta medida con estas afirmaciones, consideró que son "excesivamente amplias", y señaló que la cuantía de cada subvención varió considerablemente, de 0,5 a 475,8 millones de dólares EE.UU., y que la magnitud de las subvenciones resultaba "algo menos importante" cuando se procuraba acumular los efectos

[1174] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1328.
[1175] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1328.
[1176] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1329.
[1177] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1336.
[1178] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1336 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial inicial, párrafos 7.1694 y 7.1820; apéndice VII.F.2, párrafo 68 y nota 4250 a dicho párrafo).
[1179] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1336 (donde se hace referencia a *ibid*., párrafo 1271).
[1180] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1337.
[1181] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1339 (donde se cita el informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.1827). Como observó el Órgano de Apelación, el Grupo Especial se refirió además al reconocimiento por las Comunidades Europeas de que las subvenciones no estaban "explícitamente orientadas a reducir los costos de producción de determinados modelos de LCA de Boeing". (*Ibid*., nota 2689 al párrafo 1339, donde se cita la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial inicial, párrafo 1303).

de dicha subvención con otro grupo de subvenciones, y no establecer "si la subvención en sí misma *causó* el perjuicio grave".[1182] El Órgano de Apelación consideró además que si bien las subvenciones no vinculadas no están supeditadas a la producción o la venta de un determinado producto sobre una base unitaria, están destinadas a cubrir alguna parte de los costos fijos de Boeing y, en consecuencia, "algunas de esas subvenciones están más directamente relacionadas con la producción de LCA de Boeing, y en particular con la de su 737NG, que otras".[1183]

5.533. El Órgano de Apelación señaló que, de hecho, las Comunidades Europeas habían sostenido que algunas subvenciones no vinculadas estaban más estrechamente relacionadas que otras con la producción de LCA.[1184] El Órgano de Apelación examinó cada una de las subvenciones no vinculadas y constató que en el caso de siete de las ocho subvenciones no estaba convencido de que estuvieran lo suficientemente relacionadas con la producción del 737NG como para que pudiera decirse que contribuyeran de modo significativo a la reducción por Boeing de los precios de dicha LCA. Sin embargo, con respecto a las reducciones de impuestos concedidas por la ciudad de Wichita mediante la emisión de IRB, el Órgano de Apelación consideró que había "una estrecha relación entre los IRB y la producción del 737NG de Boeing".[1185] Sobre esa base, el Órgano de Apelación pudo completar el análisis jurídico y constatar que las reducciones de impuestos concedidas por la ciudad de Wichita mediante la emisión de IRB "aumentaron la flexibilidad de que gozaba {Boeing} en materia de fijación de precios" gracias a las subvenciones fiscales vinculadas y que, por lo tanto, "los efectos de los IRB de la ciudad de Wichita complementaron y suplementaron los efectos que tuvieron en los precios las subvenciones EVE/IET y la reducción del tipo del impuesto B&O del Estado de Washington, con lo que causaron un perjuicio grave, en forma de pérdida significativa de ventas, en el sentido del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC, en el mercado de LCA de 100-200 asientos".[1186]

5.534. Tras haber examinado el análisis de las subvenciones no vinculadas realizado por el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, ahora pasamos a examinar la forma en que el Grupo Especial abordó en el presente procedimiento sobre el cumplimiento la cuestión de cuándo podía constatarse que las subvenciones otorgadas a Boeing en forma de efectivo adicional causaban efectos desfavorables mediante un mecanismo causal basado en los precios. El Grupo Especial destacó que, a diferencia de las subvenciones fiscales vinculadas, "la recepción por Boeing de las subvenciones estatales y locales de flujo de caja no está supeditada a la producción o venta de LCA sobre una base unitaria" y, por lo tanto, "representan el equivalente funcional de un aumento del efectivo de Boeing".[1187] Como hemos señalado, esto es coherente con la opinión de que aun así puede interpretarse que las subvenciones que no están vinculadas con la producción incrementan el flujo de caja de Boeing no dedicado a la explotación.[1188] Además, el Grupo Especial reconoció que, "en determinados contextos específicos, se pued{e} demostrar que las subvenciones que reducen los costos fijos de un productor afectan a los precios".[1189] Esto también está en consonancia con la afirmación aceptada tanto por el Grupo Especial inicial como el Órgano de Apelación de que la recepción de subvenciones no vinculadas "aún así puede afectar al comportamiento de su beneficiario de forma que cause perjuicio grave, según el contexto en que se la utilice".[1190]

5.535. Sin embargo, otras declaraciones del Grupo Especial indican que no suscribía un aspecto fundamental del criterio jurídico adoptado por el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial. El Órgano de Apelación había considerado que el criterio jurídico para establecer la causalidad podía establecerse sobre la base de su evaluación de varios factores consistentes en las condiciones de

---

[1182] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1339. (las cursivas figuran en el original)

[1183] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1339.

[1184] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1340.

[1185] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1347.

[1186] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1348.

[1187] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.270.

[1188] Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.1827; e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1297.

[1189] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.271.

[1190] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1336 (donde se cita el informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.1828).

competencia, la magnitud de la subvención y si existía una relación auténtica con la producción de las LCA pertinentes. Sobre esa base, el Órgano de Apelación pudo concluir que las reducciones de impuestos concedidas por la ciudad de Wichita mediante la emisión de IRB causaron una pérdida significativa de ventas porque aumentaron la flexibilidad de que gozaba Boeing en materia de fijación de precios gracias a las subvenciones fiscales vinculadas. El Grupo Especial, sin embargo, no aceptó que tal enfoque fuera suficiente para establecer que la subvención era una causa auténtica de efectos desfavorables. En lugar de ello, con arreglo al criterio que adoptó, el Grupo Especial también exigía una explicación de la manera en que las subvenciones que proporcionaban efectivo adicional a Boeing habrían alterado su estrategia de fijación de precios con respecto a un programa de LCA concreto, o pruebas acerca de ello. El Grupo Especial explicó que consideraba que la Unión Europea no había demostrado "que ninguna subvención concreta afecte a los costos del programa de ningún programa de LCA específico de Boeing, en el sentido de que las subvenciones en cuestión afecten a las previsiones de los costos de producción de Boeing de un programa de LCA, y por consiguiente alteren el cálculo de rentabilidad de las ventas de esas LCA a determinados precios".[1191] Al hacer estas afirmaciones, el Grupo Especial parece haber adoptado el criterio jurídico de que para que una constatación de la existencia de una relación causal pueda mantenerse sería necesario demostrar que las subvenciones en cuestión de hecho alteraron el comportamiento de Boeing en materia de fijación de precios con respecto a un programa de LCA concreto.

5.536. A continuación, al abordar el recurso de la Unión Europea al análisis del Órgano de Apelación relativo a las reducciones de impuestos concedidas por la ciudad de Wichita mediante la emisión de IRB, el Grupo Especial declaró lo siguiente:

> Es posible que las subvenciones estatales y locales de flujo de caja estén relacionadas en un *sentido fáctico* con la producción de determinadas LCA de Boeing (o todas ellas). En general las subvenciones se derivan del hecho de que Boeing fabrique sus LCA en determinados lugares. Sin embargo, el hecho de que la producción de determinadas LCA de Boeing (o todas ellas) en un lugar concreto dé lugar a determinadas subvenciones no dice nada, por sí mismo, que sea significativo en un *sentido económico* sobre cómo aplicaría Boeing el teórico efectivo adicional que representan esas subvenciones, y, más concretamente, si utilizaría ese efectivo adicional para reducir los precios de sus LCA, o cómo asignaría ese efectivo adicional para reducir los precios de diferentes modelos de LCA en los casos en que las subvenciones en cuestión están "relacionadas" en un sentido fáctico con la producción de un número de modelos de LCA.[1192]

5.537. Por lo tanto, el Grupo Especial parecía rechazar la idea de que el criterio jurídico para establecer la causalidad con respecto a las subvenciones no vinculadas consistía en una evaluación de las condiciones de competencia, la magnitud de la subvención y si existía una relación auténtica con la producción de las LCA pertinentes. En cambio, a juicio del Grupo Especial, también era necesario contar con alguna explicación o con pruebas específicas que establecieran cómo cualquier efectivo adicional que representaran las subvenciones no vinculadas se habría asignado o utilizado para reducir los precios de las LCA. Como el Grupo Especial explica a continuación, "{n}o pod{ía} identificar una justificación económica ni otra explicación de por qué las subvenciones no vinculadas que quepa considerar que están ligadas fácticamente a la producción de aeronaves de Boeing, ya se trate de modelos concretos de aeronaves, de determinados modelos o de todos los modelos, contribuirían a la capacidad de Boeing de reducir los precios de esas aeronaves".[1193] Esto dio lugar a que el Grupo Especial expresara su preocupación de que, si se atenía al análisis del Órgano de Apelación en el contexto de evaluar las reducciones de impuestos concedidas por la ciudad de Wichita mediante la emisión de IRB, "sobredimensionar{ía} la aplicación de esa constatación"[1194], lo que equivaldría a establecer una "relación causal mediante una asociación".[1195]

5.538. No consideramos que el criterio jurídico adoptado por el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial respalde la opinión del Grupo Especial de que para establecer que las subvenciones no vinculadas causaban efectos desfavorables mediante un mecanismo causal basado en los precios, debía constatar que las subvenciones realmente alteraban el comportamiento de

[1191] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.270.
[1192] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.273. (las cursivas figuran en el original)
[1193] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.274.
[1194] Informe del Grupo Especial, nota 3122 al párrafo 9.274.
[1195] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.273.

Boeing en materia de fijación de precios con respecto a programas de LCA concretos. A nuestro juicio, esto equivale a exigir que las subvenciones no vinculadas fueran la única causa o la única causa sustancial de la reducción de los precios de las LCA, un criterio relativo a la relación causal que previamente se ha constatado que es demasiado exigente.[1196] En cambio, el Órgano de Apelación constató -sobre la base de su evaluación de las condiciones de competencia, la magnitud de la subvención y la relación con la producción de las LCA pertinentes- que determinadas subvenciones no vinculadas causaron una pérdida significativa de ventas porque "aumentaron la flexibilidad de que gozaba {Boeing} en materia de fijación de precios" gracias a las subvenciones fiscales vinculadas.[1197] No consideramos que el criterio jurídico para establecer la causalidad exija demostrar que las subvenciones no vinculadas realmente alteraban los precios fijados por Boeing para sus LCA.

5.539. Además, varias declaraciones del Grupo Especial confirman que no adoptó el criterio del Órgano de Apelación para evaluar si las subvenciones no vinculadas tienen una relación auténtica con la producción de LCA. Por ejemplo, el Grupo Especial observó que "{e}n el procedimiento inicial, el Órgano de Apelación señaló (en relación con su análisis de las subvenciones fiscales vinculadas) que es racional esperar que, cuando se otorga una subvención sobre una *base unitaria* en relación con las LCA producidas o vendidas, el fabricante tienda, en el contexto de mercado adecuado, a trasladar toda la subvención o parte de ella al comprador, ya que es posible hacerlo sin sacrificar los márgenes de beneficio".[1198] Sin embargo, a continuación el Grupo Especial cuestionó que "el cálculo de la medida en la que las subvenciones no vinculadas, que guardan una relación menos directa con la producción o las ventas que las subvenciones unitarias, puede afectar a la rentabilidad de una venta de LCA a la luz de la dinámica competitiva de los mercados de LCA está mucho menos claro".[1199] A continuación, el Grupo Especial declaró que "{n}o pod{ía} identificar una justificación económica ni otra explicación de por qué las subvenciones no vinculadas que quepa considerar que están ligadas fácticamente a la producción de aeronaves de Boeing, ya se trate de modelos concretos de aeronaves, de determinados modelos o de todos los modelos, contribuirían a la capacidad de Boeing de reducir los precios de esas aeronaves".[1200] De estas declaraciones parecería desprenderse que el Grupo Especial no aceptó que las subvenciones no vinculadas pudieran afectar a la flexibilidad de Boeing en la fijación de los precios de venta de las LCA. Esto no es coherente con el criterio jurídico adoptado por el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial.

5.540. Así lo pone también de manifiesto la declaración del Grupo Especial de que "{l}a Unión Europea no presenta una teoría económica que respalde su argumento de que las subvenciones que reducen los costos fijos de Boeing en un sentido general afectan a los precios de sus LCA de manera general o más específicamente, a corto plazo o a largo plazo".[1201] En cambio, el Órgano de Apelación observó en el procedimiento inicial que puede existir una relación auténtica aunque las subvenciones no vinculadas no estén supeditadas a la producción o la venta de un determinado producto sobre una base unitaria, porque están destinadas a cubrir alguna parte de los costos fijos de Boeing y, en consecuencia, "algunas de esas subvenciones están más directamente relacionadas con la producción de LCA de Boeing, y en particular con la de su 737NG".[1202] El Grupo Especial también rechazó la alegación de la Unión Europea porque no "trata{ba} de demostrar que la fijación por Boeing de los precios de las LCA no sería factible desde el punto de vista económico de no ser por la recepción de las subvenciones estatales y locales de flujo de caja".[1203] Como se señaló, de conformidad con el criterio jurídico establecido por el Órgano de Apelación, tal demostración no es necesaria.

5.541. Observamos la afirmación de los Estados Unidos de que Boeing establece un precio mínimo para la venta de sus LCA y que ninguna cantidad de efectivo adicional le hará reducir aún más sus

---

[1196] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 914.
[1197] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1348.
[1198] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.274 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1261).
[1199] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.274.
[1200] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.274.
[1201] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.275.
[1202] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1339.
[1203] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.275.

precios.[1204] Sin embargo, como explicó el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, esto no significa que determinadas subvenciones no vinculadas -en función de si hay una relación auténtica con la producción de LCA, y dada su magnitud y las condiciones de competencia reinantes en los mercados de LCA-, no aumenten "la flexibilidad ... en materia de fijación de precios" proporcionada por las subvenciones fiscales vinculadas en campañas de venta con especial sensibilidad a los precios.[1205] Incluso si no pudiera demostrarse definitivamente que las subvenciones no vinculadas alteraran el comportamiento de Boeing en materia de fijación de precios, consideramos que una demostración basada en los factores anteriormente señalados puede, no obstante, indicar que los efectos de determinados tipos de subvenciones no vinculadas pueden contribuir de forma auténtica a los efectos de las subvenciones fiscales vinculadas en la reducción de los precios de las LCA de Boeing.

5.542. Observamos además que, debido a que el Grupo Especial rechazó el recurso de la Unión Europea al enfoque adoptado por el Órgano de Apelación para demostrar la existencia de una relación auténtica entre una subvención no vinculada y el comportamiento de Boeing en materia de fijación de precios, no examinó si las supuestas relaciones expuestas por la Unión Europea entre las subvenciones no vinculadas y determinados programas de LCA pertinentes existían. Por consiguiente, si bien el Grupo Especial reconoció que "se pued{e} demostrar que las subvenciones que reducen los costos fijos de un productor afectan a los precios"[1206], el Grupo Especial en ningún momento examinó los argumentos y las pruebas presentados por la Unión Europea para evaluar si estas supuestas relaciones satisfacían el criterio establecido por el Órgano de Apelación al examinar las reducciones de impuestos concedidas por la ciudad de Wichita mediante la emisión de IRB. Por lo tanto, incluso si, como declara el Grupo Especial, no se debe "{i}nterpretar que lo que dijo el Órgano de Apelación en ese contexto particular establece una teoría económica o una resolución jurídica en relación con la base por la que las subvenciones no vinculadas, a través de su efecto en el comportamiento del receptor en materia de precios, se debe considerar una causa *auténtica* de perjuicio grave"[1207], el Grupo Especial no examinó cómo la situación en este procedimiento sobre el cumplimiento imponía un resultado diferente del constatado en el procedimiento inicial.

5.543. En resumen, al rechazar que sea posible constatar que las subvenciones no vinculadas tengan una relación auténtica con la producción de las LCA pertinentes como aceptó el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, el Grupo Especial no aplicó el criterio jurídico correcto para evaluar si las subvenciones no vinculadas son una causa auténtica de efectos desfavorables de conformidad con el artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC. En particular, no consideramos que el criterio jurídico para establecer la relación causal exija demostrar que las subvenciones no vinculadas realmente alteraban los precios fijados por Boeing para sus LCA. Por consiguiente, constatamos que el Grupo Especial incurrió en error en el marco del artículo 5 y del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC al exigir que la Unión Europea demostrara que las subvenciones no vinculadas realmente daban lugar a reducciones de los precios de venta de las LCA de Boeing a fin de establecer que las subvenciones causaban efectos desfavorables mediante la reducción de los precios de las LCA de Boeing. Por lo tanto, revocamos las constataciones del Grupo Especial, que figuran en los párrafos 9.277, 9.291, 9.472 y 9.476 de su informe, y, en consecuencia, en la medida en que esto se refleja en los párrafos 11.8.a y 11.8.e del informe del Grupo Especial, las constataciones de que la Unión Europea no había establecido que las subvenciones no vinculadas causen un perjuicio grave, en el sentido del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC, en el período posterior a la aplicación mediante un mecanismo causal basado en los precios. Al haber revocado esta constatación, no abordamos la cuestión de si, además, el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD.

[1204] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 314. Los Estados Unidos explican que, manteniendo constantes las respectivas consideraciones estratégicas de una venta concreta y otras condiciones distintas del precio, el "precio mínimo" de un productor será el precio más bajo que esté dispuesto a aceptar que, aun así, contribuya a la rentabilidad a largo plazo.

[1205] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1348.

[1206] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.271.

[1207] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.273. (las cursivas figuran en el original)

5.8.3.2 Compleción del análisis jurídico

5.544. Pasamos ahora a evaluar si existe un fundamento que nos permita completar el análisis jurídico relativo a las subvenciones no vinculadas.

5.545. Recordamos que el Órgano de Apelación ha examinado previamente diferentes métodos para la evaluación conjunta de las subvenciones. Uno de dichos métodos -denominado "combinación"- implica agrupar las medidas de subvención que son suficientemente similares por su diseño, estructura y funcionamiento a fin de comprobar sus efectos combinados en un análisis integrado de la relación causal.[1208] El Órgano de Apelación también ha avalado lo que se denomina enfoque de "acumulación" mediante el cual cabe constatar que los efectos de un grupo de subvenciones complementan y suplementan los efectos de un segundo grupo de subvenciones cuando se ha demostrado que ese primer grupo de subvenciones tiene una conexión causal auténtica con los efectos y fenómenos de mercado pertinentes causados por el segundo grupo.[1209] Esto se debe a que el hecho de que el primer grupo de subvenciones no sea, en sí mismo, una causa sustancial de efectos desfavorables no excluye que tenga efectos similares a los del otro grupo de subvenciones que es una causa tanto auténtica como sustancial de tales efectos. El Órgano de Apelación ha declarado, sin embargo, que una acumulación de este tipo exige una demostración positiva de la existencia de una relación causal auténtica entre el primer grupo de subvenciones y los efectos y fenómenos de mercado a los que supuestamente contribuye.[1210]

5.546. La Unión Europea sostiene que hay suficientes constataciones fácticas del Grupo Especial y hechos no controvertidos para concluir que las subvenciones no vinculadas contribuyen a los efectos desfavorables a través de una vía causal basada en los precios "de la misma forma en que, en el procedimiento inicial, se constató que los IRB de Wichita contribuían a los efectos desfavorables".[1211] En el procedimiento inicial, el Órgano de Apelación adoptó un enfoque de acumulación en su análisis de la relación causal con respecto a las subvenciones no vinculadas.[1212] Por lo tanto, pasamos a examinar si hay suficientes constataciones fácticas del Grupo Especial o hechos no controvertidos obrantes en el expediente para constatar que los efectos de las subvenciones no vinculadas complementan y suplementan los efectos de las subvenciones fiscales vinculadas y, en consecuencia, causan efectos desfavorables en el sentido del artículo 5 y del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC.

5.547. En lo que respecta a las subvenciones vinculadas en litigio en el presente procedimiento sobre el cumplimiento, recordamos que hemos confirmado las constataciones del Grupo Especial de que la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington es una causa auténtica y sustancial de perjuicio grave en forma de pérdida significativa de ventas con respecto a las campañas de ventas de Fly Dubai 2014, Icelandair 2013 y Air Canada 2013, y una amenaza de obstaculización de las importaciones en los Estados Unidos y de las exportaciones a los Emiratos Árabes Unidos, derivada en parte de la pérdida de ventas con respecto a las campañas de ventas de Delta Airlines 2011 y Fly Dubai 2008 y 2014, respectivamente. Estas constataciones se basan en la capacidad de Boeing de reducir los precios de sus aeronaves 737 MAX y 737NG.

5.548. También recordamos que, en las circunstancias del presente asunto, el criterio jurídico para establecer la relación causal en lo que respecta a las subvenciones no vinculadas implica evaluar las condiciones de competencia, la magnitud de la subvención y si existía una relación suficiente con la producción de las LCA pertinentes, para determinar si causan el supuesto perjuicio grave. A este respecto, recordamos varios factores fundamentales, incluidas las condiciones de competencia en el mercado de LCA, que también fueron pertinentes para la compleción del análisis del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial. Por ejemplo, el mercado de las LCA funciona como un duopolio

[1208] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1285.
[1209] Informes del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1378-1379; y *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1335.
[1210] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1335.
[1211] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 689.
[1212] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1334.

en el que Airbus y Boeing tienen cada una la posibilidad de influir en los precios de la otra.[1213] Diversos factores como el precio, el número de asientos y los costos de explotación directos afectan a los resultados de las campañas de ventas de LCA, y la importancia de estos factores varía entre las diferentes campañas.[1214] Las campañas de ventas de LCA de pasillo único suelen ser más sensibles a los precios a causa del grado relativamente alto de sustituibilidad entre las LCA competidoras de Airbus y Boeing y al hecho de que, en ese mercado del producto, muchos clientes son transportistas de bajo costo.[1215] Además, con respecto a determinadas campañas de ventas especialmente sensibles a los precios en el mercado de pasillo único, el Grupo Especial concluyó, como lo hizo el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, que Boeing habría utilizado las subvenciones fiscales vinculadas con el fin de reducir sus precios.[1216]

5.549. Recordamos además que, de las ocho subvenciones no vinculadas examinadas en el procedimiento inicial, el Órgano de Apelación solo pudo completar el análisis jurídico con respecto a las reducciones de impuestos concedidas por la ciudad de Wichita mediante la emisión de IRB. El Órgano de Apelación constató que existía una "estrecha relación entre los IRB y la producción del 737NG de Boeing" porque constató que: i) la finalidad del programa de IRB era contribuir a la obtención de ingresos para financiar la compra, la construcción o la mejora de bienes industriales utilizados con fines de fabricación, incluidos tanto bienes inmuebles como maquinaria y equipos comerciales e industriales; ii) los IRB emitidos en favor de Boeing estaban específicamente destinados a mejorar las instalaciones de fabricación de Boeing en Wichita, y se utilizaron con ese fin; y iii) en esas instalaciones de fabricación se realizaba parte de las operaciones de producción y ensamblaje del 737NG.[1217] En cambio, con respecto a las siete subvenciones no vinculadas restantes, el Órgano de Apelación no pudo completar el análisis jurídico ya fuera porque el expediente del Grupo Especial indicaba que estas subvenciones se relacionaban con los costos generales de Boeing y no estaban orientadas a productos en particular[1218] o beneficiaban a aeronaves *distintas del* 737NG[1219] o porque no había constataciones del Grupo Especial ni hechos no controvertidos que indicaran que estas subvenciones se hubieran recibido, o se esperara recibirlas, con respecto a gastos relacionados con el 737NG.[1220]

5.550. Consideramos que las constataciones formuladas por el Grupo Especial en el presente procedimiento y por el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial expuestas *supra* son pertinentes para nuestro análisis de si las subvenciones no vinculadas tienen una relación causal

[1213] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.17; e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1336.

[1214] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.20; e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1336.

[1215] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.249; e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1336.

[1216] Informe del Grupo Especial, párrafos 9.239-9.241 y 9.379 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 1260 y 1336.

[1217] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1347.

[1218] Con respecto a cuatro subvenciones que se concedieron en relación con el traslado de la sede social de Boeing a Illinois, el Órgano de Apelación observó el argumento de las Comunidades Europeas de que las subvenciones de esta naturaleza no estaban "orientadas a un producto en particular, sino a toda la empresa o dependencia comercial de que se trate" pero que "puede considerarse razonablemente que benefician a todos los productos de la empresa o dependencia comercial". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1342 (donde se cita la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 374 del Grupo Especial, párrafo 298)). El Órgano de Apelación no estuvo de acuerdo en que estos argumentos bastaran para relacionar claramente esas cuatro medidas con la producción del 737NG de Boeing y concluyó que no podía acumular los efectos de estas subvenciones con los de las subvenciones fiscales vinculadas en el mercado de LCA de 100-200 asientos. (*Ibid*.).

[1219] Con respecto al programa de desarrollo de la mano de obra y el centro de recursos de empleo del estado de Washington, el Órgano de Apelación declaró que las propias comunicaciones de las Comunidades Europeas ponían de manifiesto que esta bonificación fiscal B&O había beneficiado *únicamente* al 787. (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1341).

[1220] Con respecto a las bonificaciones fiscales B&O del estado de Washington para determinados gastos de desarrollo previo a la producción y las exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización del estado de Washington, el Órgano de Apelación declaró que no veía en el expediente nada que indicara que las subvenciones se hubieran recibido (o se esperara recibirlas) con respecto a gastos relacionados con el 737NG, y que la información limitada que obraba en el expediente indicaba que, si acaso, estas subvenciones se habían concedido respecto de gastos relacionados con familias de aeronaves de Boeing distintas del 737NG. (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 1341 y 1344-1345).

auténtica con la fijación por Boeing de los precios de sus aeronaves 737 MAX y 737NG en las cinco campañas de ventas especialmente sensibles a los precios en cuestión porque demuestran que Boeing tuvo fuertes incentivos para emplear los recursos de que disponía a fin de reducir los precios y asegurarse esas ventas.[1221] Al igual que en el caso de la evaluación del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, también consideramos que, en las circunstancias de estas campañas de venta y en el contexto de las condiciones de competencia reinantes en la rama de producción de LCA, la relación causal necesaria podría demostrarse en los casos en que las subvenciones sean de una magnitud suficiente y haya constataciones fácticas del Grupo Especial o hechos no controvertidos que relacionen determinadas subvenciones no vinculadas con la producción de las LCA en cuestión en campañas de venta con respecto a las cuales ya se haya constatado la existencia de efectos desfavorables. Como explicó el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, esto sería suficiente para establecer que los beneficios de las subvenciones no vinculadas figuran entre los recursos de que dispuso Boeing para reducir los precios en esas campañas de ventas concretas.[1222]

5.551. Sobre la base de lo expuesto anteriormente, pasamos a examinar si podemos completar el análisis jurídico con respecto a las medidas por las que se establecen subvenciones no vinculadas que se constató que constituyen subvenciones específicas y que la Unión Europea alegó que tenían una relación con la producción del 737 MAX y el 737NG.[1223] Por consiguiente, no examinamos a continuación las subvenciones no vinculadas de Carolina del Sur, que únicamente se refieren al 787, ni las reducciones de impuestos concedidas por la ciudad de Wichita mediante la emisión de IRB, con respecto a las cuales no pudimos completar el análisis jurídico y constatar la existencia de subvenciones específicas. Además, dado que no tenemos ningún fundamento para examinar si las subvenciones no vinculadas de Carolina del Sur causan efectos desfavorables en el período posterior a la aplicación, no es necesario que abordemos la alegación condicional de los Estados Unidos de que el Grupo Especial incurrió en error en el marco del artículo 11 del ESD al evaluar si mediante algunas de esas medidas de Carolina del Sur se otorgaba un beneficio a Boeing.[1224]

5.8.3.2.1 Subvenciones no vinculadas del estado de Washington

5.552. Las subvenciones no vinculadas del estado de Washington que supuestamente tienen una relación con la producción del 737 MAX y el 737NG comprenden: i) las bonificaciones fiscales B&O para desarrollo previo a la producción/desarrollo de productos aeroespaciales del estado de Washington; ii) las bonificaciones fiscales B&O para los impuestos sobre la propiedad y para los impuestos especiales sobre arrendamientos del estado de Washington; y iii) las exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización para *software*, *hardware* y periféricos de computadoras del estado de Washington.[1225] La Unión Europea mantiene que el Órgano de Apelación puede completar el análisis jurídico constatando que las constataciones fácticas del Grupo Especial o los hechos no controvertidos obrantes en el expediente establecen la existencia de la relación requerida entre las subvenciones no vinculadas y la investigación, el desarrollo, la producción y la venta de las LCA pertinentes de Boeing.[1226]

[1221] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1337.

[1222] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1337.

[1223] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 678.

[1224] Anuncio de otra apelación presentado por los Estados Unidos, párrafo 9; comunicación en calidad de otro apelante, sección IV. Esta alegación condicional consiste en una impugnación al amparo del artículo 11 del ESD de que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que determinados pagos de Carolina del Sur otorgaban un beneficio a Boeing. La solicitud de los Estados Unidos indica que debemos abordar esta alegación en caso de que modifiquemos o revoquemos las constataciones del Grupo Especial de que las subvenciones otorgadas a través de estas medidas no causaban efectos desfavorables. En la audiencia, los Estados Unidos aclararon que la condición para abordar dicha alegación no se cumpliría en caso de que revocáramos las constataciones de existencia de efectos desfavorables formuladas por el Grupo Especial, pero no pudiéramos completar el análisis jurídico, con respecto a las subvenciones pertinentes.

[1225] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 678. El Grupo Especial constató que, aunque la Unión Europea había presentado la bonificación fiscal B&O para los impuestos especiales sobre arrendamientos del estado de Washington como una medida distinta de la bonificación fiscal B&O para los impuestos sobre la propiedad del estado de Washington, el HB 2466 en realidad modificó el ámbito de aplicación de la bonificación fiscal B&O previamente disponible con respecto a los impuestos sobre la propiedad, para que también estuviera disponible con respecto a los impuestos especiales sobre arrendamientos. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.9).

[1226] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, sección X.H.3.

5.553. Empezando por la primera medida por la que se establece una subvención no vinculada -las bonificaciones fiscales B&O para desarrollo previo a la producción/desarrollo de productos aeroespaciales del estado de Washington- el Grupo Especial constató que Boeing había obtenido las bonificaciones fiscales B&O para determinados gastos de desarrollo previo a la producción en actividades de investigación, diseño e ingeniería relacionadas con la aeronáutica, así como para determinados gastos de diseño y desarrollo previo a la producción, *software* y *hardware* de computadoras para el diseño digital, y el desarrollo de aviones comerciales.[1227] Esas bonificaciones fiscales B&O se aplican a las obligaciones de Boeing relativas a los impuestos B&O, que se derivan de la fabricación y venta de todas las LCA de Boeing producidas en el estado de Washington.[1228] Según el Grupo Especial, las bonificaciones fiscales B&O para desarrollo previo a la producción/desarrollo de productos aeroespaciales del estado de Washington habían sido modificadas por el artículo 7 del SSB 6828 con el fin de ampliar: i) la aplicación de las bonificaciones fiscales a todo desarrollo de productos aeroespaciales y no solamente al desarrollo previo a la producción (a partir del 30 de junio de 2008); y ii) las entidades/personas que tienen derecho a solicitar la bonificación (para permitir que las entidades que no se dedican a la fabricación reclamen la bonificación por los gastos realizados después del 30 de junio de 2008).[1229] El Grupo Especial observó el argumento de la Unión Europea de que las bonificaciones fiscales B&O para desarrollo previo a la producción/desarrollo de productos aeroespaciales del estado de Washington están "muy estrechamente vinculadas" con aeronaves de Boeing que se encuentran en la fase previa a la producción, lo que significa el 737 MAX, el 787-10, y el 777X[1230], y declaró que estas bonificaciones fiscales B&O "se pueden estar generando en la actualidad" en relación con estas aeronaves.[1231] La cuantía total de las bonificaciones fiscales B&O recibidas por Boeing durante el período 2013-2015 es de **[ICC]**.[1232]

5.554. Observamos que la cuantía absoluta de la bonificación fiscal para desarrollo previo a la producción/desarrollo de productos aeroespaciales del estado de Washington puede considerarse sustancial. Además, las constataciones del Grupo Especial parecen indicar que Boeing *reunía las condiciones* para obtener bonificaciones fiscales B&O para sus gastos de desarrollo de todas sus LCA; incluidos el 737 MAX y el 737NG. Tales bonificaciones fiscales B&O, a su vez, se aplican a las obligaciones fiscales B&O de Boeing, que se derivan de la fabricación y venta de las LCA de Boeing. En consecuencia, en la medida en que pueda demostrarse que Boeing hizo gastos de desarrollo de aeronaves concretas que reunieran los requisitos exigidos, podríamos constatar que las bonificaciones fiscales B&O se generaron en relación con esas aeronaves, reduciendo así los costos de su desarrollo, fabricación y/o venta.

5.555. Recordamos que la bonificación fiscal B&O para desarrollo previo a la producción del estado de Washington (antes de su modificación en virtud del SSB 6828 del estado de Washington) también estaba en litigio en el procedimiento inicial y que el Órgano de Apelación no pudo constatar la existencia de una relación auténtica entre esta subvención y el 737NG. Esto se debió a que, si bien el Órgano de Apelación estuvo de acuerdo en que las bonificaciones fiscales B&O se habían aplicado a las obligaciones de Boeing relativas a los impuestos B&O que se habían generado en relación con la fabricación y venta de LCA de Boeing, no veía "en el expediente nada que indi{cara}" que estas bonificaciones fiscales se hubieran "recibi{do} ... respecto de gastos relacionados con el 737NG".[1233] Análogamente, en el presente procedimiento sobre el cumplimiento, no vemos constataciones fácticas ni hechos no controvertidos específicos obrantes en el expediente -y la Unión Europea no ha señalado ninguno- que indiquen que las bonificaciones fiscales B&O se generaran respecto de

[1227] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.76. Véase también el informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.51. Por "desarrollo previo a la producción" se entiende "las actividades de investigación, diseño e ingeniería que se llevan a cabo en el desarrollo de un producto". (Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.51).

[1228] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.76. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1344.

[1229] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.9 (donde se hace referencia al SSB 6828, "*Aerospace Tax Incentives*" (Incentivos Fiscales Aeroespaciales), *Washington Session Laws* 365 (2008) (Prueba documental EU-434 presentada al Grupo Especial) y nota 767 al párrafo 7.462.

[1230] Informe del Grupo Especial, nota 2775 al párrafo 9.76 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 1160; y a la segunda comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 1066).

[1231] Informe del Grupo Especial, nota 3120 al párrafo 9.273.

[1232] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.678.b.

[1233] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1344.

gastos relacionados con el 737 MAX o el 737NG. En efecto, la única constatación del Grupo Especial identificada por la Unión Europea que supuestamente establece la existencia de la relación requerida entre la subvención y el 737 MAX y el 737NG es la declaración del Grupo Especial de que las bonificaciones fiscales B&O para desarrollo previo a la producción/desarrollo de productos aeroespaciales "se *pueden* estar generando en la actualidad para aeronaves de Boeing que se encuentran en una etapa previa a la producción, *como* el 737 MAX, el 787-10 y el 777X".[1234] Observamos que el Grupo Especial matizó esta declaración al añadir que "al tratarse de una subvención no vinculada, no consideramos que ese hecho ofrezca necesariamente una base para concluir, por analogía con el análisis que hizo el Órgano de Apelación de las subvenciones fiscales vinculadas por unidad del procedimiento inicial, que Boeing tendría la *capacidad y el incentivo* para utilizar esa subvención para reducir los precios de sus LCA en relación con esos modelos de aeronave".[1235] Como hemos observado *supra*, el Grupo Especial incurrió en error al exigir una demostración de que la subvención no vinculada realmente afectaba a los precios de la aeronave pertinente y al aplicar un criterio jurídico demasiado rígido para constatar la existencia de una relación con las LCA concretas. Si bien el matiz introducido por el Grupo Especial puede haberse basado en su interpretación errónea del criterio jurídico, también podría leerse en el sentido de que indica que el mero hecho de reunir las condiciones exigidas no es suficiente para constatar que las bonificaciones fiscales B&O aumentaran la flexibilidad en materia de fijación de precios. En cualquier caso, debido a su interpretación errónea del criterio jurídico, el Grupo Especial pareció considerar que era innecesario seguir ocupándose de la alegación fáctica de la Unión Europea acerca de la relación entre la bonificación fiscal B&O y las LCA concretas.

5.556. En estas circunstancias, consideramos que la declaración del Grupo Especial de que las bonificaciones fiscales B&O "se pueden estar generando en la actualidad" para aeronaves de Boeing "como" el 737 MAX[1236] se refiere solo a la *posibilidad* de que las bonificaciones fiscales B&O se puedan estar generando en relación con el desarrollo de esta aeronave. Esto se debe especialmente a que el Grupo Especial, tras desestimar las alegaciones de la Unión Europea relativas a las subvenciones no vinculadas sobre la base de su criterio jurídico demasiado estricto para establecer la relación causal, no se ocupó del argumento fáctico de la Unión Europea. Por consiguiente, no consideramos que en el expediente obren constataciones del Grupo Especial ni hechos no controvertidos que nos permitan completar el análisis jurídico con respecto a las bonificaciones fiscales B&O del estado de Washington para desarrollo previo a la producción/desarrollo de productos aeroespaciales.

5.557. Con respecto a la segunda medida por la que se establece una subvención no vinculada, el Grupo Especial constató que Boeing había recibido bonificaciones fiscales B&O correspondientes a los *impuestos sobre la propiedad* que gravan nuevas construcciones.[1237] El Grupo Especial observó el argumento de la Unión Europea de que los lugares relacionados con la producción del 737NG, el 737 MAX y el 787 son aquellos en los que Boeing ha hecho más recientemente las mayores inversiones en tierras e instalaciones y, en consecuencia, las bonificaciones fiscales B&O relacionadas con estas inversiones están "muy estrechamente vinculadas" con dichas aeronaves.[1238] Además, el Grupo Especial observó que el HB 2466 amplió el ámbito de aplicación de la bonificación fiscal B&O para abarcar también los *impuestos especiales sobre arrendamientos*.[1239] A este respecto, el Grupo Especial tomó nota del argumento de la Unión Europea de que la bonificación fiscal B&O para los impuestos especiales sobre arrendamientos guardaba relación con el centro de operaciones Dreamlifter[1240] que, según la Unión Europea, Boeing utiliza para producir el 787.[1241] El Grupo Especial constató que la cuantía total de la bonificación fiscal B&O para los impuestos sobre la

[1234] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 668 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, nota 3120 al párrafo 9.273). (sin cursivas en el original)
[1235] Informe del Grupo Especial, nota 3120 al párrafo 9.273. (las cursivas figuran en el original)
[1236] Informe del Grupo Especial, nota 3120 al párrafo 9.273.
[1237] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.76.
[1238] Informe del Grupo Especial, nota 2776 al párrafo 9.76 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 1160; y a la segunda comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 1066).
[1239] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.9.
[1240] Informe del Grupo Especial, nota 2776 al párrafo 9.76 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 1160; y a la segunda comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 1066).
[1241] Primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 1160.

propiedad y para los impuestos especiales sobre arrendamientos del estado de Washington entre 2013 y 2015 era de **[ICC]**.[1242]

5.558. Como se ha explicado, el Grupo Especial señaló el argumento de la Unión Europea de que recientemente Boeing había hecho las mayores inversiones en tierras e instalaciones relacionadas con la producción del 737NG, el 737 MAX y el 787, supuestamente generando bonificaciones fiscales B&O para los impuestos sobre la propiedad.[1243] Sin embargo, la Unión Europea no identificó los lugares específicos en los que se hicieron dichas inversiones, ni el momento en el que se hicieron.[1244] Además, si bien los Estados Unidos no formularon observaciones específicas sobre el argumento fáctico de la Unión Europea de que recientemente Boeing había hecho inversiones que reunían las condiciones exigidas en tierras e instalaciones relacionadas con la producción, entre otros, del 737 MAX y el 737NG, refutaron en general la existencia de la relación requerida entre esta subvención y las aeronaves concretas.[1245] En estas circunstancias, no consideramos que no sea objeto de controversia que las bonificaciones fiscales B&O para los impuestos sobre la propiedad se generaran en relación con la producción del 737 MAX y el 737NG. Recordamos además que, en el procedimiento inicial, el Órgano de Apelación observó que las Comunidades Europeas habían afirmado que la bonificación fiscal B&O para los impuestos sobre la propiedad del estado de Washington beneficiaba únicamente al 787 y, por lo tanto, consideró que no podía indagar si sus efectos pueden acumularse con los de las subvenciones fiscales vinculadas en el mercado de LCA de 100-200 asientos.[1246] Además, incluso suponiendo que las bonificaciones fiscales B&O se generaran en relación con la producción del 737 MAX y el 737NG, sigue sin quedar claro si esto ocurrió antes -o si se esperaba que ocurriera en el momento- de las cinco campañas de ventas especialmente sensibles en cuestión. En consecuencia, no podemos determinar si, para empezar, era posible que Boeing tuviera en cuenta los beneficios de esta subvención al tomar decisiones en materia de precios en estas campañas de ventas.

5.559. Pasando a examinar la bonificación fiscal B&O para los impuestos especiales sobre arrendamientos, tomamos nota de la referencia del Grupo Especial al argumento de la Unión Europea de que esta subvención guardaba relación con las instalaciones utilizadas para producir el 787.[1247] Además, los Estados Unidos adujeron que el valor que tiene para la División de LCA de Boeing la bonificación fiscal B&O para los impuestos especiales sobre arrendamientos del estado de Washington es de cero y que Boeing no reclama bonificaciones para los impuestos especiales sobre arrendamientos.[1248] Por tanto, no vemos que en el expediente obren hechos no controvertidos de que las bonificaciones fiscales B&O para los impuestos especiales sobre arrendamientos se generaran en relación con la producción del 737 MAX y el 737NG. Somos conscientes de que, en su comunicación en calidad de apelante, la Unión Europea sostiene que, en el párrafo 9.253 de su informe, el Grupo Especial constató que se dispone de bonificaciones fiscales B&O para los impuestos sobre la propiedad y para los impuestos especiales sobre arrendamientos del estado de Washington "correspondientes a propiedades en las que se producen el 787 y el 777X (así como las familias de aeronaves 737)".[1249] Sin embargo, este párrafo solo contiene una descripción de la medida impugnada por la que se establece una subvención no vinculada, basada en la alegación de la Unión Europea, y no equivale a una constatación fáctica del propio Grupo Especial de que las bonificaciones fiscales B&O se generaran en relación con el 737 MAX o el 737NG o que, de otro modo, aumentaran la flexibilidad de que gozaba Boeing en materia de fijación de los precios de estas aeronaves.

5.560. Por consiguiente, y teniendo en cuenta la magnitud relativamente pequeña de la subvención, no consideramos que las constataciones del Grupo Especial o los hechos no controvertidos obrantes en el expediente demuestren la existencia de una relación auténtica entre las bonificaciones

[1242] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.678.
[1243] Informe del Grupo Especial, nota 2776 al párrafo 9.76 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 1160; y a la segunda comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 1066).
[1244] Primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 1160; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 1066.
[1245] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafos 852, 998 y 1068.
[1246] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1341.
[1247] Informe del Grupo Especial, nota 2776 al párrafo 9.76 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 1160; y a la segunda comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 1066).
[1248] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 510.
[1249] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.253.a.

fiscales B&O para los impuestos sobre la propiedad y para los impuestos especiales sobre arrendamientos, por un lado, y los precios del 737 MAX o el 737NG de Boeing, por el otro.

5.561. Con respecto a la tercera medida por la que se establece una subvención no vinculada -las exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización para *software*, *hardware* y periféricos de computadoras cuando esos artículos son adquiridos o utilizados para el desarrollo de aviones comerciales o sus componentes- el Grupo Especial observó el argumento de la Unión Europea de que recientemente Boeing había hecho las mayores inversiones en equipos informáticos para instalaciones relacionadas con la producción del 737NG, el 737 MAX y el 787 y de que, en consecuencia, las exenciones fiscales que guardan relación con estas inversiones están "muy estrechamente vinculadas" a esas aeronaves.[1250] Según el Grupo Especial, la cuantía total de las exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización para *software*, *hardware* y periféricos de computadoras del estado de Washington entre 2013 y 2015 era de **[ICC]**.[1251]

5.562. Observamos que si bien la Unión Europea adujo ante el Grupo Especial que "recientemente" Boeing había hecho las mayores inversiones en equipos informáticos para instalaciones relacionadas con la producción de, entre otros, el 737 MAX y el 737NG, no identificó los lugares específicos en los que se hicieron dichas inversiones, ni el momento en el que se hicieron.[1252] Además, si bien los Estados Unidos no formularon observaciones específicas sobre el argumento fáctico de que recientemente Boeing había hecho inversiones que reunían las condiciones exigidas en equipos informáticos para instalaciones relacionadas con, entre otros, el 737 MAX y el 737NG, refutaron en general la existencia de la relación requerida entre esta subvención y las aeronaves concretas.[1253] Además, en su comunicación en calidad de apelante, la propia Unión Europea señala la declaración del Grupo Especial de que las exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización para los equipos informáticos están "relacionad{a}s con la producción del 787"[1254], y no con la producción del 737 MAX o el 737NG. Recordamos que, también en el procedimiento inicial, el Órgano de Apelación constató que no había en el expediente ninguna indicación de que las exenciones de impuestos sobre las ventas y la utilización se hubieran recibido, o se esperara recibirlas, con respecto a gastos relacionados con el 737NG, y que, si acaso, esas exenciones se habían concedido con respecto a gastos relacionados con familias de aeronaves de Boeing *distintas del* 737NG.[1255] En estas circunstancias, no encontramos ninguna constatación del Grupo Especial ni hechos no controvertidos obrantes en el expediente que indiquen que las exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización se generaran en relación con artículos adquiridos o utilizados para el desarrollo del 737 MAX y el 737NG o que, de otro modo, aumentaran la flexibilidad de que gozaba Boeing en materia de fijación de los precios de estas aeronaves.

5.563. Por consiguiente, y teniendo en cuenta la magnitud relativamente pequeña de la subvención, consideramos que ni las constataciones del Grupo Especial ni los hechos no controvertidos obrantes en el expediente demuestran la existencia de una relación auténtica entre las exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización para *software*, *hardware* y periféricos de computadoras, por un lado, y los precios del 737 MAX o el 737NG de Boeing, por el otro.

5.8.3.2.2 Las subvenciones no vinculadas para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006

5.564. La Unión Europea adujo ante el Grupo Especial que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006[1256] funcionan de una manera que es "idéntica a las

[1250] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.76 y nota 2778 a dicho párrafo (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 1160; y a la segunda comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 1066).

[1251] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.678.d.

[1252] Primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 1160; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 1066.

[1253] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafos 825, 998 y 1068.

[1254] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 668 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 9.253.c).

[1255] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1345.

[1256] Estas subvenciones consisten en las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y el USDOD posteriores a 2006 y la parte de la financiación de las pruebas que no son en vuelo de la subvención para investigación y desarrollo aeronáuticos de la FAA. (Informe del Grupo Especial, párrafo 9.87. Véanse también, *ibid*., párrafo 9.85 y nota 3126 al párrafo 9.278).

restantes subvenciones estatales y locales".[1257] Según la Unión Europea, esas subvenciones funcionan de manera que reducen los precios de Boeing de las LCA actuales, incluidos el 737 MAX y el 737NG, porque permiten a Boeing acceder a los insumos y a los resultados de las investigaciones que hacen posible que siga madurando tecnologías para aplicarlas a futuras generaciones de LCA y utilizarlos, sin tener que pagar al Gobierno de los Estados Unidos por ese acceso y esa utilización.[1258] La Unión Europea explicó que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 liberan a Boeing del pago de licencias para utilizar la propiedad intelectual en sus actividades de desarrollo tecnológico.[1259] Por consiguiente, esas subvenciones reducen los costos que tiene para Boeing la obtención de licencias sobre los derechos de propiedad intelectual por la tecnología de las LCA, así como los costos de desarrollo de esa tecnología, para seguir mejorando sus productos y mantener la competitividad de sus productos, "permitiéndole actuar basándose en su incentivo para trasladar esos ahorros de costos a sus clientes en forma de una rebaja de precios de las LCA de Boeing".[1260]

5.565. Con respecto a las cuantías de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006, el Grupo Especial consideró que las estimaciones de las partes, que indicaban que la cuantía total de estas subvenciones entre 2007 y 2012 puede ascender a aproximadamente **[ICC]**, son estimaciones creíbles.[1261] El Grupo Especial explicó que la alegación de la Unión Europea con respecto a estas subvenciones plantea dos cuestiones. La primera es si las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 liberan a Boeing del pago de licencias por la propiedad intelectual en sus actividades de desarrollo tecnológico y, por tanto, se puede considerar que reducen los costos de Boeing. La segunda es si, en el caso de que el Grupo Especial acepte la caracterización del funcionamiento de las subvenciones, se ha demostrado que estas subvenciones afectan al comportamiento en materia de fijación de los precios de las LCA de Boeing.[1262] En lo que se refiere a esta segunda cuestión, el Grupo Especial constató que, como en el caso de las subvenciones estatales y locales de flujo de caja, la Unión Europea no había demostrado que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 tengan una relación causal auténtica con los precios de las LCA de Boeing porque no había aportado "ninguna base teórica o de otro tipo (como las limitaciones de flujo de caja)" que permita considerar que el comportamiento de Boeing en materia de precios de las LCA habría sido diferente de no haber existido las subvenciones.[1263] Sobre esa base, el Grupo Especial consideró que "no e{ra} necesario" examinar la primera cuestión. No obstante, el Grupo Especial observó a continuación que no parecía que "la gran mayoría" de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 estén relacionadas "en ningún sentido" con la producción de las LCA concretas que supuestamente se están ofreciendo a los clientes a precios más bajos.[1264] El Grupo Especial añadió que, como máximo, esas subvenciones podrían tener una relación con las tecnologías de desarrollo con posibles aplicaciones en *futuras generaciones* de LCA de Boeing.[1265] Además, en el contexto de su examen de si las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 debían combinarse con las subvenciones estatales y locales de flujo de caja posteriores a 2006, el

[1257] Informe del Grupo Especial, párrafos 9.278 y 9.474 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafos 1180 y 1187).
[1258] Informe del Grupo Especial, párrafos 9.278 y 9.473.
[1259] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.279.
[1260] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.279 (donde se cita la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 43 del Grupo Especial, párrafo 280).
[1261] En lo que respecta a las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y el USDOD, el Grupo Especial declaró que no podía estimar las cuantías de las subvenciones sobre la base de las pruebas obrantes en el expediente, pero consideraba que la estimaciones de los Estados Unidos de las cuantías de las contribuciones financieras, de **[ICC]** y **[ICC]** entre 2007 y 2012, eran estimaciones creíbles. (Informe del Grupo Especial, párrafos 11.7.b.i-ii). Con respecto a la subvención para investigación y desarrollo aeronáuticos de la FAA, el Grupo Especial declaró que no podía estimar la cuantía de la subvención sobre la base de las pruebas obrantes en el expediente, pero consideraba que la estimación de la Unión Europea de la cuantía de la contribución financiera, de 27,99 millones de dólares EE.UU. entre 2010 y 2014, era una estimación creíble.
(*Ibid*., párrafo 11.7.b.iii). Como observó el Grupo Especial, la Unión Europea había aducido que únicamente la parte de la financiación de las pruebas que no son en vuelo de la subvención para investigación y desarrollo aeronáuticos de la FAA opera a través de un mecanismo causal basado en los precios. (*Ibid*., párrafo 9.85 y nota 3126 al párrafo 9.278)
[1262] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.287.
[1263] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.288.
[1264] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.289 y nota 3149 a dicho párrafo.
[1265] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.289.

Grupo Especial explicó que las primeras subvenciones están relacionadas en una "forma incluso más indirecta y especulativa" con la producción de cualquier LCA actual que las últimas.[1266]

5.566. Con respecto a la primera cuestión a la que se refiere el Grupo Especial, observamos la afirmación de los Estados Unidos de que la Unión Europea en ningún momento estableció que, de no ser por las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006, Boeing habría tenido que incurrir en costos adicionales para obtener la licencia de la propiedad intelectual del Gobierno de los Estados Unidos.[1267] Observamos además que la Unión Europea no formuló ninguna constatación con respecto a esta cuestión porque aplicó un criterio jurídico demasiado rígido para establecer la causalidad y exigió a la Unión Europea que demostrara que el comportamiento de Boeing en materia de precios de las LCA habría sido diferente de no haber existido las subvenciones.[1268] En consecuencia, no encontramos constataciones del Grupo Especial ni hechos no controvertidos sobre los cuales constatar que Boeing recibió un flujo de caja adicional en virtud de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 que, a su vez, pudiera destinarse a reducir los precios de sus LCA. Además, con respecto a la segunda cuestión a la que se refirió el Grupo Especial, es decir, si el supuesto efectivo adicional afectaba a los precios de Boeing, el Grupo Especial no solo desestimó la alegación de la Unión Europea porque se basaba en un criterio jurídico incorrecto, sino que también negó, como cuestión de hecho, la existencia de alguna relación entre las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 y la producción de LCA concretas, incluidos el 737 MAX y el 737NG. En efecto, además de caracterizar a dicha relación como incluso más "indirecta" y "especulativa" que la correspondiente a otras subvenciones no vinculadas[1269], el Grupo Especial constató que estas subvenciones solo tienen relación con *futuras generaciones* de LCA de Boeing.[1270] Observamos que, en su comunicación en calidad de apelante, la Unión Europea mantiene que el vínculo con *futuras* LCA pone de manifiesto la existencia de un vínculo con la investigación, el desarrollo, la producción y la venta de *actuales* LCA "porque la actividad de investigación y desarrollo para futuras generaciones de LCA es una gasto de inversión que Boeing debe financiar a través de flujos de caja que genera en virtud de cada una de las actuales familias de LCA".[1271] Sin embargo, no estamos de acuerdo con la declaración del Grupo de Especial de que el hecho de que las subvenciones tengan relación con *futuras generaciones* de LCA sea suficiente para constatar la existencia de la relación requerida entre las subvenciones y la producción del 737 MAX y el 737NG. Por estas razones, constatamos que ni las constataciones del Grupo Especial ni los hechos no controvertidos demuestran que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 complementaran y suplementaran los efectos de las subvenciones fiscales vinculadas en los precios del 737 MAX y el 737NG.

5.567. Al no haber encontrado ningún fundamento para concluir que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 causan efectos desfavorables en el período posterior a la aplicación, no es necesario que abordemos la alegación condicional de los Estados Unidos de que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que estas subvenciones otorgan un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC.[1272]

5.8.4 Conclusión general sobre los efectos en los precios

5.568. El Grupo Especial no consideró que, para constatar la existencia de una pérdida significativa de ventas a través de un mecanismo causal basado en los precios, no debe haber factores distintos

[1266] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.91.
[1267] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.282.
[1268] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.288.
[1269] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.91.
[1270] Informe del Grupo Especial, párrafo 9.289.
[1271] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 673.
[1272] Anuncio de otra apelación presentado por los Estados Unidos, párrafo 7; y comunicación en calidad de otro apelante, sección III.A. Esta alegación condicional consiste en una impugnación, al amparo del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC y el artículo 11 del ESD, de que el Grupo Especial incurrió en error al realizar su análisis del beneficio con respecto a los contratos de compra y acuerdos de cooperación de la NASA posteriores a 2006, los instrumentos de asistencia del USDOD posteriores a 2006 y el Acuerdo CLEEN de Boeing con la FAA. Los Estados Unidos nos solicitan que abordemos esta alegación en caso de que modifiquemos o revoquemos las constataciones del Grupo Especial de que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 no causaron efectos desfavorables. En la audiencia oral, los Estados Unidos aclararon que la condición a que está supeditada dicha alegación no se cumpliría en caso de que revocáramos las constataciones de existencia de efectos desfavorables formuladas por el Grupo Especial, pero no pudiéramos completar el análisis jurídico, con respecto a estas subvenciones.

de los precios que puedan haber contribuido a que Boeing haya obtenido esas ventas. Antes bien, la interpretación que hizo el Grupo Especial del criterio jurídico pone de manifiesto que se ponderaron y contrastaron debidamente los factores relativos a los precios y los factores distintos de los precios para llegar a una conclusión en cuanto a si una campaña de ventas era especialmente sensible a los precios, de tal manera que se pudiera constatar que las subvenciones fiscales vinculadas eran una causa auténtica y sustancial de perjuicio grave. Por lo tanto, constatamos que el Grupo Especial no incurrió en error en la interpretación del artículo 5, el párrafo 3 del artículo 6 y, como consecuencia, el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC, al identificar el criterio relativo a la relación causal aplicable.

5.569. Con respecto a la evaluación que hizo el Grupo Especial de la importancia relativa de la cuantía de las subvenciones fiscales vinculadas, consideramos que el Grupo Especial tenía una base para suponer que Boeing había podido utilizar los beneficios de las subvenciones derivados de todas sus ventas de LCA para reducir los precios en campañas de ventas especialmente sensibles a los precios en el mercado de LCA de pasillo único. Además, el Grupo Especial no estaba obligado a establecer que la cuantía por aeronave de las subvenciones disponibles para esas campañas de ventas supera las diferencias entre los precios netos de las aeronaves competidoras de Airbus y de Boeing a efectos de constatar que las subvenciones son una causa auténtica y sustancial de la pérdida de esas ventas por parte de Airbus y, por consiguiente, de perjuicio grave. Por lo tanto, constatamos que el Grupo Especial no incurrió en error en el marco del artículo 5 y del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC, ni actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD, en su evaluación de la importancia relativa de la cuantía de las subvenciones fiscales vinculadas.

a. Por consiguiente, confirmamos la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 9.252 de su informe y, como consecuencia, en la medida en que esto se refleja en el párrafo 11.8.a, de que la Unión Europea no había establecido que las subvenciones fiscales vinculadas causen un perjuicio grave, en el sentido del apartado c) del artículo 5 y del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC, en el mercado de LCA de doble pasillo en el período posterior a la aplicación.

b. También confirmamos las constataciones del Grupo Especial, que figuran en los párrafos 9.407, 9.444 y 11.8.c-d de su informe, de que la Unión Europea había establecido que las subvenciones fiscales vinculadas causan una pérdida significativa de ventas, en el sentido del apartado c) del artículo 5 y del párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC, en el mercado de LCA de pasillo único, con respecto a las campañas de ventas de Fly Dubai 2014, Icelandair 2013 y Air Canada 2013, en el período posterior a la aplicación, así como una amenaza de obstaculización de las importaciones de LCA de pasillo único de Airbus en los Estados Unidos y de las exportaciones de LCA de pasillo único de Airbus a los Emiratos Árabes Unidos, en el sentido del apartado c) del artículo 5 y de los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC, en el período posterior a la aplicación.

5.570. Al rechazar que sea posible constatar que las subvenciones no vinculadas tienen una relación auténtica con la producción de las LCA pertinentes como aceptó el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, el Grupo Especial no aplicó el criterio jurídico correcto para evaluar si las subvenciones no vinculadas son una causa auténtica de efectos desfavorables de conformidad con el artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC. En particular, no consideramos que el criterio jurídico para establecer la relación causal exija demostrar que las subvenciones no vinculadas realmente alteraron los precios fijados por Boeing para sus LCA. Por consiguiente, constatamos que el Grupo Especial incurrió en error en el marco del artículo 5 y del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC al exigir a la Unión Europea que demostrase que las subvenciones no vinculadas realmente dieron lugar a reducciones de los precios de venta de las LCA de Boeing a fin de establecer que las subvenciones causaban efectos desfavorables a través de la reducción de precios de las LCA de Boeing.

a. Por lo tanto, revocamos las constataciones del Grupo Especial, que figuran en los párrafos 9.277, 9.291, 9.472 y 9.476 de su informe y, como consecuencia, en la medida en que esto se refleja en los párrafos 11.8.a y 11.8.e, de que la Unión Europea no había establecido que las subvenciones no vinculadas causen un perjuicio grave, en el sentido del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC, en el período posterior a la aplicación a través de un mecanismo causal basado en los precios. Al haber

revocado esta constatación, no abordamos la cuestión de si, además, el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD.

b. Constatamos además que no podemos completar el análisis jurídico con respecto a la cuestión de si las subvenciones no vinculadas causan efectos desfavorables en el sentido del artículo 5 y del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC.

5.9 Alegaciones adicionales formuladas en apelación

5.571. Observamos que hay determinadas alegaciones adicionales de la Unión Europea, y alegaciones condicionales de los Estados Unidos, que no abordamos porque no consideramos que pronunciarnos sobre ellas sea necesario para la resolución de la presente diferencia.

5.572. Primero, la Unión Europea alega que el Grupo Especial incurrió en error en la interpretación del artículo 5, el párrafo 3 del artículo 6 y del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC al constatar que "un producto subvencionado solo puede causar un perjuicio grave a otro producto si los dos productos en cuestión compiten en el mismo mercado"[1273], en lo que se refiere a los fenómenos de perjuicio grave en forma de contención significativa de la subida de los precios, reducción de los precios y pérdida de ventas. La Unión Europea mantiene que, en lugar de ello, deberíamos "interpretar el párrafo 3 c) del artículo 6 en un sentido que permita una constatación de efectos desfavorables en forma de 'contención significativa de la subida de los precios, reducción de los precios o pérdida de ventas' cuando el producto subvencionado y el producto similar no compiten en el mismo mercado".[1274] La Unión Europea afirma que su solicitud de revocación de esta constatación del Grupo Especial tiene por objeto posibilitar que, al completar el análisis jurídico, constatemos una "pérdida significativa de ventas en casos en que el 787-8/9 y el A350XWB-900 competían por la venta, a pesar de que el Grupo Especial situó esos productos competidores en dos mercados de productos separados".[1275]

5.573. Observamos que, si bien el Grupo Especial consideró que las LCA de Airbus y de Boeing ofertadas suelen competir entre sí en dos mercados de productos que constan de aeronaves de tamaño medio y aeronaves de mayor tamaño de doble pasillo, pese a ello constató que no hay una distinción inequívoca entre esos mercados y que, dependiendo de las circunstancias, cabía concluir que determinadas aeronaves de tamaño medio más grandes ejercen presiones competitivas significativas sobre aeronaves de mayor tamaño más pequeñas.[1276] En cualquier caso, a la luz de lo que hemos resuelto respecto de otras alegaciones formuladas en apelación y, en particular, del hecho de que no estamos obligados a examinar la solicitud de compleción del análisis jurídico formulada por la Unión Europea con respecto al mercado de LCA de doble pasillo, no es necesario que examinemos cualquier posible relación de competencia entre las LCA 787-8/9 y A350XWB-900 y, por lo tanto, no abordaremos la alegación de error formulada por la Unión Europea.

5.574. La Unión Europea alega también que el Grupo Especial incurrió en error en la interpretación del artículo 5, el párrafo 3 del artículo 6 y el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC al constatar supuestamente que la combinación y la acumulación de subvenciones son los dos únicos enfoques de la evaluación conjunta de los efectos desfavorables de subvenciones múltiples. La Unión Europea añade que, a pesar de que el Grupo Especial no tuvo ocasión de aplicar su constatación interpretativa en este asunto, solicita de todos modos la revocación de la interpretación del Grupo Especial porque sería, a su juicio, "crucial para los fines de la compleción del análisis jurídico por el Órgano de Apelación".[1277] Por ejemplo, la Unión Europea sostiene que debería ser posible adoptar un enfoque diferente para evaluar conjuntamente los efectos de múltiples subvenciones, determinando primero que cada una de las diversas subvenciones son una causa *auténtica* de efectos desfavorables, y concluir después que conjuntamente son una causa *sustancial* de efectos desfavorables.

5.575. El Órgano de Apelación ha constatado anteriormente que "pueden utilizarse por lo menos dos enfoques de la evaluación conjunta de los efectos de múltiples medidas de subvención, a saber,

[1273] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 470 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 9.33, en que a su vez se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1119).
[1274] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 470.
[1275] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 471.
[1276] Informe del Grupo Especial, párrafos 9.43-9.44.
[1277] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 479-480.

la combinación y la acumulación".[1278] Como se desprende de esta formulación, el Órgano de Apelación no ha excluido la existencia de otros métodos para la evaluación conjunta de los efectos de subvenciones múltiples. En cualquier caso, como explicamos en la sección 5.8.3.2 *supra*, hemos seguido un enfoque de acumulación para evaluar si los efectos de las subvenciones no vinculadas complementan y suplementan los efectos en los precios de las subvenciones fiscales vinculadas. Observamos además que no hemos podido concluir que las subvenciones no vinculadas fueran una causa auténtica de efectos desfavorables y tal demostración habría sido necesaria, en el marco de los enfoques propuestos por la Unión Europea, para la evaluación conjunta de subvenciones múltiples. Por consiguiente, a la luz de lo que hemos resuelto respecto de otras alegaciones formuladas en apelación, no estamos obligados a examinar ninguno de esos métodos adicionales de evaluación conjunta de las subvenciones y, en consecuencia, no abordamos la alegación de error formulada por la Unión Europea.

5.576. Por último, observamos que los Estados Unidos han presentado cuatro alegaciones condicionales en las que impugnan diversas constataciones del Grupo Especial. Hemos explicado *supra* que, a la luz de lo que hemos resuelto respecto de otras alegaciones formuladas en apelación, no se han cumplido las condiciones relativas a cada una de esas alegaciones.[1279] Por consiguiente, no abordamos las alegaciones condicionales de error formuladas por los Estados Unidos.

6 CONSTATACIONES Y CONCLUSIONES

6.1. Por las razones que se exponen en el presente informe, el Órgano de Apelación formula las siguientes constataciones y conclusiones.

6.1 Mandato

6.2. La cuestión de si una alegación está comprendida en el ámbito de un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 debe decidirse sobre la base de si la alegación se ha resuelto en cuanto al fondo en el procedimiento inicial y estaba, por lo tanto, abarcada por las recomendaciones y resoluciones del OSD. La "falta" atribuible a una parte en la no resolución de una alegación, o la ausencia de tal falta, no es determinante por lo que respecta a la cuestión de si una alegación puede volver a plantearse en un procedimiento sobre el cumplimiento. En consecuencia, constatamos que el Grupo Especial no incurrió en error al admitir las alegaciones de la Unión Europea relativas a los contratos de compra del USDOD anteriores a 2007 en el presente procedimiento sobre el cumplimiento.

a. Por consiguiente, confirmamos la constatación del Grupo Especial, que figura en los párrafos 7.131 y 11.5.a.ii de su informe, de que las alegaciones de la Unión Europea relativas a los contratos de compra del USDOD anteriores a 2007 estaban comprendidas en su mandato.

6.2 Contratos de compra del USDOD

6.3. Constatamos que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD en su análisis de la contribución financiera en el marco del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC, al no haber examinado suficientemente las pruebas y los argumentos de la Unión Europea ni haber dado explicaciones razonadas y adecuadas con respecto a sus constataciones. Asimismo, constatamos que el análisis del beneficio realizado por el Grupo Especial presenta las mismas deficiencias.

a. Por lo tanto, revocamos la constatación del Grupo Especial, que figura en los párrafos 8.437.b y 11.7.c.i de su informe, de que, suponiendo a efectos de argumentación que los pagos y el acceso a instalaciones, equipos y empleados del USDOD concedidos a Boeing mediante contratos de compra del USDOD anteriores a 2007 y posteriores a 2006 entrañaran contribuciones financieras, la Unión Europea no ha establecido que otorguen un beneficio a Boeing en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Constatamos también que las constataciones fácticas formuladas por el Grupo Especial o

[1278] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1290.
[1279] Véanse los párrafos 5.119, 5.366, 5.551 y 5.567.

los hechos no controvertidos obrantes en el expediente del Grupo Especial son insuficientes para que podamos completar el análisis jurídico a este respecto.

6.3 Concesiones fiscales para EVE/IET

6.4. Para que pueda considerarse que los ingresos "se condon{a}n" en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC, un gobierno debe renunciar a la facultad de percibir ingresos. Por lo tanto, para establecer que esa contribución financiera existe, es necesario determinar que un gobierno ha renunciado a la facultad de percibir ingresos. Esta determinación debe centrarse en el comportamiento del gobierno, y no en la utilización de las concesiones fiscales por los contribuyentes que pueden beneficiarse de estas. Constatamos que el Grupo Especial incurrió en error al centrarse, por el contrario, en la cuestión de si Boeing *utilizó* las concesiones fiscales para EVE/IET.

a. Por lo tanto, revocamos la constatación del Grupo Especial, que figura en los párrafos 8.612 y 11.7.c.ii de su informe, de que la Unión Europea no había establecido que, después de expirado el plazo para la aplicación, los Estados Unidos concedan o mantengan subvenciones a Boeing en forma de concesiones fiscales para EVE/IET, porque la Unión Europea no había demostrado que esas concesiones fiscales entrañaran una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

b. Además, hemos completado el análisis jurídico y constatamos que, en la medida en que Boeing sigue teniendo derecho a las concesiones fiscales para EVE/IET en el período posterior a la aplicación, los Estados Unidos no han dejado de proporcionar una contribución financiera y, por lo tanto, no han retirado las subvenciones EVE/IET con respecto a Boeing en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC.

6.4 Bonos industriales de la ciudad de Wichita

6.5. Los grupos especiales deben tener en cuenta el período durante el que se haya aplicado el programa de subvenciones en su evaluación de la especificidad con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC. Sin embargo, de esto no se desprende que todo el período durante el que se haya aplicado el programa de subvenciones deba elegirse necesariamente como el período pertinente para determinar si, de conformidad con lo dispuesto en la segunda frase de dicha disposición, se han concedido cantidades desproporcionadamente elevadas de subvenciones a determinadas empresas. En consecuencia, constatamos que el Grupo Especial no incurrió en error en su interpretación del párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC al concluir que, en las circunstancias específicas de este caso, el período pertinente respecto del cual debía examinarse la desproporcionalidad era a partir de la conclusión del plazo para la aplicación. Con respecto a la aplicación del párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC por el Grupo Especial, constatamos que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que no existía ninguna disparidad entre la distribución prevista y la distribución real de la subvención.

a. Por lo tanto, revocamos la constatación del Grupo Especial, que figura en los párrafos 8.640 y 11.7.c.iii de su informe, de que la Unión Europea no ha establecido que las reducciones de impuestos otorgadas mediante los IRB emitidos por la ciudad de Wichita comporten subvenciones específicas en el sentido de los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC. Constatamos también que las constataciones fácticas formuladas por el Grupo Especial o los hechos no controvertidos obrantes en el expediente del Grupo Especial son insuficientes para que podamos completar el análisis jurídico a este respecto. Al haber revocado la constatación del Grupo Especial, no consideramos necesario abordar la cuestión de si, además, el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD.

6.5 Bonos para el desarrollo económico de Carolina del Sur

6.6. Con respecto a la alegación de la Unión Europea de que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación de la expresión "número limitado" de la segunda frase del párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC, hemos observado que lo que constituye un grupo de empresas cuantitativamente limitado debe determinarse caso por caso, teniendo en cuenta las características específicas del programa de subvenciones y las circunstancias del caso. No estamos de acuerdo con la Unión

Europea en que el Grupo Especial interpretase implícitamente la expresión "número limitado" como "uno" o "menos de tres". Antes bien, el Grupo Especial consideró que la Unión Europea no había satisfecho la carga de la prueba que le correspondía en cuanto a la cuestión de si la subvención concedida mediante bonos para el desarrollo económico ha sido utilizada solamente por un "número limitado" de determinadas empresas. En consecuencia, constatamos que el Grupo Especial no incurrió en error en su interpretación de la expresión "número limitado" de determinadas empresas del párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC.

6.7. Con respecto a la alegación de la Unión Europea de que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación de la expresión "determinadas empresas" de la segunda frase del párrafo 1 c) del artículo 2, hemos observado que la determinación de si un conjunto de empresas o de ramas de producción constituye "determinadas empresas" debería hacerse a la luz de todas las características pertinentes de las entidades, con inclusión de la naturaleza y finalidad de sus actividades en los mercados en cuestión y del contexto en que se ejercen esas actividades. El Grupo Especial incurrió en error al tener en cuenta tres entidades específicas en su análisis en el marco del párrafo 1 c) del artículo 2 sin haber establecido que constituyen "determinadas empresas". Sin embargo, el rechazo por el Grupo Especial de las alegaciones de la Unión Europea no se basa en su declaración relativa a la pertinencia de las tres entidades específicas en su análisis de la especificidad *de facto*.

6.8. Por lo que se refiere a la alegación de la Unión Europea de que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación de la expresión "utilización predominante" en la segunda frase del párrafo 1 c) del artículo 2, hemos observado que esta expresión se refiere principalmente a la *incidencia* de la utilización de la subvención por determinadas empresas o la *frecuencia* con que estas la utilizan. Además, hemos constatado que las pruebas que demuestran la existencia de "utilización predominante por determinadas empresas" también pueden ser pertinentes para demostrar la concesión de "cantidades desproporcionadamente elevadas de subvenciones a determinadas empresas". Por consiguiente, constatamos que, al excluir una categoría de pruebas posiblemente pertinentes para evaluar la existencia de "utilización predominante por determinadas empresas" y en última instancia para determinar la especificidad *de facto*, sobre la base de que esas pruebas eran más pertinentes para la evaluación de otro factor en el marco de la segunda frase del párrafo 1 c) del artículo 2, el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación de esos factores previstos en el párrafo 1 c) del artículo 2.

a. Por lo tanto, revocamos la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 8.843 de su informe, de que la Unión Europea no ha establecido que la subvención concedida por Carolina del Sur mediante el producto de la emisión de bonos para el desarrollo económico sea específica en el sentido del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo SMC. Constatamos también que las constataciones fácticas formuladas por el Grupo Especial o los hechos no controvertidos obrantes en el expediente del Grupo Especial son insuficientes para que podamos completar el análisis jurídico a este respecto. Al haber revocado la constatación del Grupo Especial, no consideramos necesario abordar la cuestión de si, además, el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD.

6.6 Bonificaciones fiscales por creación de empleo en un MCIP de Carolina del Sur

6.9. Una subvención es específica en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC cuando el acceso a la misma está limitado explícita o implícitamente a entidades que desempeñan actividades económicas en el mercado que tienen su sede central, sus sucursales o sus instalaciones manufactureras en una "región geográfica designada" de la jurisdicción de la autoridad otorgante, o que se han establecido de otro modo en esa región. En el presente asunto, esta limitación, prevista en el artículo 12-6-3360 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de Carolina del Sur, no queda anulada por el hecho de que las empresas que no estén situadas actualmente en un MCIP puedan pasar a formar parte de un MCIP en el futuro y tengan entonces derecho a la subvención. Constatamos que el Grupo Especial incurrió en error en la aplicación del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC al declarar que la disponibilidad de la subvención relativa a los MCIP solo para las empresas situadas en un MCIP "no puede considerarse válidamente que equivalga a una limitación en el sentido del párrafo 2 del artículo 2" del Acuerdo SMC.

a. En consecuencia, revocamos la constatación del Grupo Especial, que figura en los párrafos 8.931 y 11.7.c.vii de su informe, de que la Unión Europea no ha establecido que la subvención concedida mediante las bonificaciones adicionales respecto del impuesto sobre la renta de las sociedades sea específica en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC.

b. Además, completamos el análisis jurídico y constatamos que la subvención concedida a Boeing mediante las bonificaciones adicionales respecto del impuesto sobre la renta de las sociedades, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12-6-3360 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de Carolina del Sur, es específica en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC.

6.7 Continuación de los efectos desfavorables

6.10. Al evaluar si se han adoptado las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables de una subvención en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC, el plazo para evaluar la eliminación de tales efectos puede abarcar los acontecimientos posteriores a la fecha del pedido, incluso hasta el momento de la entrega. Por lo tanto, constatamos que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del párrafo 8 del artículo 7 al excluir *ab initio*, de una indagación sobre si los Estados Unidos no habían adoptado las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables de las subvenciones, pruebas relativas a transacciones cuyos pedidos se realizaron en el período de referencia inicial pero cuyas entregas siguen pendientes en el período posterior a la aplicación.

a. En consecuencia, revocamos la interpretación del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC que hizo el Grupo Especial en los párrafos 9.311 a 9.314 de su informe y la afirmación que formuló en el párrafo 9.332 de su informe en el sentido de que el recurso a la función de las entregas de aeronaves en el período posterior a la aplicación como prueba de la continuación del perjuicio grave sería incompatible con el párrafo 8 del artículo 7. Al haber revocado esta constatación, no abordamos la cuestión de si, además, el Grupo Especial incurrió en error en la aplicación del párrafo 8 del artículo 7 o actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD. Sin embargo, dado que no está claro si la decisión del Grupo Especial de excluir dos campañas de ventas adicionales en cuanto pérdidas significativas de ventas fue consecuencia del error mencionado *supra*, y puesto que la solicitud de la Unión Europea se basa en una premisa que hemos rechazado, nos abstenemos de revocar la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 9.407 de su informe, en la medida en que excluye las campañas de ventas de Fly Dubai 2008 y Delta Airlines 2011.

b. Asimismo, constatamos que el Grupo Especial no incurrió en error en el marco del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC, ni actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD, al constatar separadamente que los argumentos esgrimidos por la Unión Europea no están respaldados por pruebas y/o están en contradicción con las constataciones formuladas en el procedimiento inicial. Por consiguiente, confirmamos la constatación del Grupo Especial, que figura en los párrafos 9.332 y 11.8.b de su informe, de que la Unión Europea no había establecido que los efectos desfavorables iniciales de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 continúen en el período posterior a la aplicación como perjuicio grave actual en relación con las aeronaves A330 y A350XWB, en el sentido del apartado c) del artículo 5 y del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC.

6.8 Efectos tecnológicos

6.11. Consideramos que el Grupo Especial estaba obligado a evaluar si los efectos de aceleración de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 tuvieron repercusión, no solo en la fecha de lanzamiento del 787, sino también en la fecha de su primera entrega. No estamos convencidos de que baste con que el Grupo Especial base su conclusión sobre las alegaciones formuladas por la Unión Europea respecto de los efectos tecnológicos exclusivamente en su interpretación de las constataciones del Grupo Especial inicial. Teniendo en cuenta que la indagación hipotética en el presente procedimiento sobre el cumplimiento era diferente de la indagación de que se trataba en el procedimiento inicial, habríamos esperado que el Grupo Especial

analizara por qué no estaba justificado centrarse en los efectos de aceleración posteriores al lanzamiento. Al no evaluar en su análisis hipotético si los efectos de aceleración de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 tuvieron repercusión, no solo en el lanzamiento del 787, sino también en la fecha de la primera entrega del 787, el Grupo Especial no evaluó debidamente la cuestión hipotética de si sigue habiendo efectos de aceleración de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 en el período posterior a la aplicación. En consecuencia, constatamos que el Grupo Especial incurrió en error en la aplicación del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 y, como consecuencia, el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC.

a. Por tanto, revocamos las constataciones del Grupo Especial, que figuran en los párrafos 9.177, 9.186 y 9.355 de su informe, de que la Unión Europea no demostró: i) que los efectos de aceleración de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 en relación con el desarrollo de tecnología por Boeing para el 787 hayan continuado en el período posterior a la aplicación; ii) la existencia de efectos tecnológicos de las subvenciones iniciales causados por las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 en relación con el desarrollo de tecnología por Boeing para el 787 en el período posterior a la aplicación; y iii) la existencia de efectos tecnológicos indirectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 con respecto a las aeronaves 787-9/10, 777X y 737 MAX en el período posterior a la aplicación.

b. Como consecuencia, y en esa medida, revocamos igualmente las constataciones del Grupo Especial, que figuran en los párrafos 9.219-9.220, 9.372-9.373, 11.8.a y 11.8.e de su informe, con respecto al hecho de que la Unión Europea no estableció que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 sean una causa auténtica y sustancial de ninguna de las formas de perjuicio grave alegadas con respecto a las aeronaves A350XWB y A320neo en el período posterior a la aplicación, a través de un mecanismo causal basado en la tecnología. Al haber revocado esas constataciones, no abordamos las alegaciones adicionales de la Unión Europea en cuanto a si el Grupo Especial incurrió en error en la aplicación del artículo 5, el párrafo 3 del artículo 6 y el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC o actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD.

c. Además, constatamos que no podemos completar el análisis jurídico en relación con la cuestión de si sigue habiendo efectos de aceleración de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 en el período posterior a la aplicación.

6.9 Efectos en los precios

6.12. El Grupo Especial no consideró que, para constatar la existencia de una pérdida significativa de ventas a través de un mecanismo causal basado en los precios, no debe haber factores distintos de los precios que puedan haber contribuido a que Boeing haya obtenido esas ventas. Antes bien, la interpretación que hizo el Grupo Especial del criterio jurídico pone de manifiesto que se ponderaron y contrastaron debidamente los factores relativos a los precios y los factores distintos de los precios para llegar a una conclusión en cuanto a si una campaña de ventas era especialmente sensible a los precios, de tal manera que se pudiera constatar que las subvenciones fiscales vinculadas eran una causa auténtica y sustancial de perjuicio grave. Por lo tanto, constatamos que el Grupo Especial no incurrió en error en la interpretación del artículo 5, el párrafo 3 del artículo 6 y, como consecuencia, el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC, al identificar el criterio relativo a la relación causal aplicable.

6.13. Con respecto a la evaluación que hizo el Grupo Especial de la importancia relativa de la cuantía de las subvenciones fiscales vinculadas, consideramos que el Grupo Especial tenía una base para suponer que Boeing había podido utilizar los beneficios de las subvenciones derivados de todas sus ventas de LCA para reducir los precios en campañas de ventas especialmente sensibles a los precios en el mercado de LCA de pasillo único. Además, el Grupo Especial no estaba obligado a establecer que la cuantía por aeronave de las subvenciones disponibles para esas campañas de ventas supera las diferencias entre los precios netos de las aeronaves competidoras de Airbus y de Boeing a efectos de constatar que las subvenciones son una causa auténtica y sustancial de la pérdida de esas ventas

por parte de Airbus y, por consiguiente, de perjuicio grave. Por lo tanto, constatamos que el Grupo Especial no incurrió en error en el marco del artículo 5 y del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC, ni actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD, en su evaluación de la importancia relativa de la cuantía de las subvenciones fiscales vinculadas.

a. Por consiguiente, confirmamos la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 9.252 de su informe y, como consecuencia, en la medida en que esto se refleja en el párrafo 11.8.a, de que la Unión Europea no había establecido que las subvenciones fiscales vinculadas causen un perjuicio grave, en el sentido del apartado c) del artículo 5 y del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC, en el mercado de LCA de doble pasillo en el período posterior a la aplicación.

b. También confirmamos las constataciones del Grupo Especial, que figuran en los párrafos 9.407, 9.444 y 11.8.c-d de su informe, de que la Unión Europea había establecido que las subvenciones fiscales vinculadas causan una pérdida significativa de ventas, en el sentido del apartado c) del artículo 5 y del párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC, en el mercado de LCA de pasillo único, con respecto a las campañas de ventas de Fly Dubai 2014, Icelandair 2013 y Air Canada 2013, en el período posterior a la aplicación, así como una amenaza de obstaculización de las importaciones de LCA de pasillo único de Airbus en los Estados Unidos y de las exportaciones de LCA de pasillo único de Airbus a los Emiratos Árabes Unidos, en el sentido del apartado c) del artículo 5 y de los apartados a)-b) del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC, en el período posterior a la aplicación.

6.14. Al rechazar que sea posible constatar que las subvenciones no vinculadas tienen una relación auténtica con la producción de las LCA pertinentes como aceptó el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, el Grupo Especial no aplicó el criterio jurídico correcto para evaluar si las subvenciones no vinculadas son una causa auténtica de efectos desfavorables de conformidad con el artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC. En particular, no consideramos que el criterio jurídico para establecer la relación causal exija demostrar que las subvenciones no vinculadas realmente alteraban los precios fijados por Boeing para sus LCA. Por consiguiente, constatamos que el Grupo Especial incurrió en error en el marco del artículo 5 y del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC al exigir a la Unión Europea que demostrase que las subvenciones no vinculadas realmente dieron lugar a reducciones de los precios de venta de las LCA de Boeing a fin de establecer que las subvenciones causaban efectos desfavorables a través de la reducción de precios de las LCA de Boeing.

a. Por lo tanto, revocamos las constataciones del Grupo Especial, que figuran en los párrafos 9.277, 9.291, 9.472 y 9.476 de su informe, y, como consecuencia, en la medida en que esto se refleja en los párrafos 11.8.a y 11.8.e de su informe, de que la Unión Europea no había establecido que las subvenciones no vinculadas causen un perjuicio grave, en el sentido del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC, en el período posterior a la aplicación a través de un mecanismo causal basado en los precios. Al haber revocado esta constatación, no abordamos la cuestión de si, además, el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD.

b. Además, constatamos que no podemos completar el análisis jurídico con respecto a la cuestión de si las subvenciones no vinculadas causan efectos desfavorables en el sentido del artículo 5 y del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC.

6.10 Alegaciones adicionales formuladas en apelación

6.15. La Unión Europea alega que el Grupo Especial incurrió en error en la interpretación del artículo 5, el párrafo 3 del artículo 6 y el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC al constatar que un producto subvencionado solo puede causar un perjuicio grave a otro producto si los dos productos en cuestión compiten en el mismo mercado, en la medida en que esa interpretación se refiere al perjuicio grave en forma de contención significativa de la subida de los precios, reducción significativa de los precios y pérdida significativa de ventas. La Unión Europea afirma que su solicitud de revocación de esta constatación tiene por objeto posibilitar que, al completar el análisis jurídico, constatemos una pérdida significativa de ventas en casos en que el 787-8/9 y el A350XWB-900 competían por la venta. A la luz de lo que hemos resuelto respecto de otras alegaciones formuladas

en apelación y, en particular, del hecho de que no estamos obligados a examinar la solicitud de compleción del análisis jurídico formulada por la Unión Europea con respecto al mercado de LCA de doble pasillo, no es necesario que examinemos cualquier posible relación de competencia entre las LCA 787-8/9 y A350XWB-900 y, por lo tanto, no abordamos la alegación de error formulada por la Unión Europea.

6.16. La Unión Europea alega también que el Grupo Especial incurrió en error en la interpretación del artículo 5, el párrafo 3 del artículo 6 y el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC al constatar supuestamente que la combinación y la acumulación de subvenciones son los dos únicos enfoques de la evaluación conjunta de los efectos desfavorables de subvenciones múltiples. La Unión Europea afirma que solicita la revocación de la interpretación del Grupo Especial porque sería crucial para la compleción del análisis jurídico por el Órgano de Apelación. En el presente procedimiento no hemos podido concluir que las subvenciones no vinculadas fueran una causa auténtica de efectos desfavorables y tal demostración habría sido necesaria en el marco de los enfoques propuestos por la Unión Europea para la evaluación conjunta de subvenciones múltiples. Por consiguiente, a la luz de lo que hemos resuelto respecto de otras alegaciones formuladas en apelación, no estamos obligados a examinar ninguno de esos métodos adicionales de evaluación conjunta de las subvenciones y, en consecuencia, no abordamos la alegación de error formulada por la Unión Europea.

6.17. Por último, observamos que los Estados Unidos han presentado cuatro alegaciones condicionales en las que impugnan diversas constataciones del Grupo Especial. A la luz de lo que hemos resuelto respecto de otras alegaciones formuladas en apelación, no se han cumplido las condiciones relativas a esas alegaciones. Por consiguiente, no abordamos las alegaciones condicionales de error formuladas por los Estados Unidos.

6.11 Recomendación

6.18. El Órgano de Apelación recomienda que el OSD solicite 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.

Firmado en el original en Ginebra el 15 de marzo de 2019 por:

_____
Peter Van den Bossche
Presidente de la Sección

_____
Thomas Graham
Miembro

_____
Shree Baboo Chekitan Servansing
Miembro