



**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

AB-2016-6

Informe del Órgano de Apelación

Addendum

El presente *addendum* contiene los anexos A a D del informe del Órgano de Apelación distribuido como documento WT/DS316/AB/RW.

Los anuncios de apelación y de otra apelación, así como los resúmenes de las comunicaciones escritas que figuran en el presente *addendum*, se adjuntan tal y como se recibieron de los participantes y terceros participantes. El Órgano de Apelación no ha revisado ni editado su contenido, salvo para reenumerar a partir de 1 los párrafos y las notas que no comenzaban por 1 en el original, y para introducir cambios de formato en los textos a fin de adaptarlos a las normas de estilo de la OMC. Los resúmenes no sustituyen a las comunicaciones de los participantes y terceros participantes en el examen de la apelación por el Órgano de Apelación.

LISTA DE ANEXOS**ANEXO A****ANUNCIOS DE APELACIÓN Y DE OTRA APELACIÓN**

Índice		Página
Anexo A-1	Anuncio de apelación de la Unión Europea	4
Anexo A-2	Anuncio de otra apelación de los Estados Unidos	10

ANEXO B**ARGUMENTOS DE LOS PARTICIPANTES**

Índice		Página
Anexo B-1	Resumen de la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea	12
Anexo B-2	Resumen de la comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante	34
Anexo B-3	Resumen de la comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos	37
Anexo B-4	Resumen de la comunicación del apelado presentada por la Unión Europea	44

ANEXO C**ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS PARTICIPANTES**

Índice		Página
Anexo C-1	Resumen de la comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero participante	51
Anexo C-2	Resumen de la comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero participante	52
Anexo C-3	Resumen de la comunicación presentada por China en calidad de tercero participante	55
Anexo C-4	Resumen de la comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante	57

ANEXO D**RESOLUCIONES DE PROCEDIMIENTO**

Índice		Página
Anexo D-1	Resolución de procedimiento de 25 de octubre de 2016 relativa al procedimiento adicional para proteger la información comercial confidencial (ICC) y la información confidencial sumamente sensible (ICSS)	59
Anexo D-2	Resolución de procedimiento de 21 de noviembre de 2016 relativa a la inclusión de una persona en la lista de personas autorizadas con respecto a la ICC/ICSS presentada por la Unión Europea	68
Anexo D-3	Resolución de procedimiento de 21 de noviembre de 2016 relativa a la designación de ICC en la comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante	70
Anexo D-4	Resolución de procedimiento de 11 de enero de 2017 relativa a la solicitud de modificación del plazo para la presentación de su comunicación del apelante formulada por la Unión Europea	72
Anexo D-5	Resolución de procedimiento de 19 de abril de 2017 relativa a la observación de la audiencia por el público	74

ANEXO A

ANUNCIOS DE APELACIÓN Y DE OTRA APELACIÓN

Índice		Página
Anexo A-1	Anuncio de apelación de la Unión Europea	4
Anexo A-2	Anuncio de otra apelación de los Estados Unidos	10

ANEXO A-1**ANUNCIO DE APELACIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA***

De conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el párrafo 1 del artículo 17 del *ESD*, la Unión Europea notifica por la presente al Órgano de Solución de Diferencias su decisión de apelar ante el Órgano de Apelación respecto de determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial y determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por este en la diferencia *Unión Europea - 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). De conformidad con el párrafo 1 de la Regla 20 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación*, la Unión Europea presenta simultáneamente este anuncio de apelación ante la Secretaría del Órgano de Apelación.

La Unión Europea limita su apelación a los errores que, a su juicio, constituyen graves errores de derecho y de interpretación jurídica que deben corregirse. Ello no implica acuerdo con respecto a las cuestiones que no son objeto de apelación.

Por las razones que expondrá de forma más detallada en sus comunicaciones al Órgano de Apelación, la Unión Europea apela, y solicita al Órgano de Apelación que revoque, modifique o declare superfluas y carentes de efectos jurídicos, las constataciones, conclusiones y recomendaciones del Grupo Especial con respecto a los siguientes errores de derecho y de interpretación jurídica que contiene el informe del Grupo Especial¹:

I. LA CUESTIÓN DE SI EL GRUPO ESPECIAL INTERPRETÓ DEBIDAMENTE EL PÁRRAFO 8 DEL ARTÍCULO 7 DEL ACUERDO SMC (SECCIONES 6.6.2 Y 6.6.3 DEL INFORME)

1. El Grupo Especial incurrió en error al interpretar que el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* exige que un Miembro que ha de proceder a la aplicación "elimin{e} los efectos desfavorables" de una subvención recurrible constatados en el procedimiento inicial, aun cuando esa subvención haya sido "retira{da}" y ya no se "mantenga".²
2. El Grupo Especial incurrió además en error en su interpretación del párrafo 8 del artículo 7 (conjuntamente con el párrafo 1 a) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*) al constatar que el hecho de que se ponga fin a una contribución financiera *no* da lugar al retiro de la subvención.³ La Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que examine esta apelación solo si revoca la interpretación que hizo el Grupo Especial del párrafo 8 del artículo 7 y trata de completar el análisis con arreglo a una interpretación adecuada de esa disposición.

* Esta notificación, de fecha 13 de octubre de 2016, se distribuyó a los Miembros como documento WT/DS316/29.

¹ Los números de párrafo citados en las notas de pie de página de la descripción de los errores del Grupo Especial que figura a continuación hacen referencia a la primera vez que se producen los errores. Estos errores afectan a todo el informe, y la Unión Europea también apela respecto de todas las constataciones y conclusiones que se deriven de los errores objeto de apelación o se apoyen en ellos y, en particular, respecto de las constataciones y conclusiones pertinentes que figuran en las secciones 7.1, 7.2, 7.3 y 7.4 del informe del Grupo Especial.

² Informe del Grupo Especial, párrafos 6.803, 6.813, 6.819, 6.822, 6.838, 6.839-6.841, 6.1078, 6.1089, 6.1094, 6.1100, 6.1101-6.1102, 6.1451-6.1452, 6.1463, 6.1534, 6.1774, 6.1798, 6.1817, 6.1838, 6.1846, 6.1847, 7.1 d) i), 7.1 d) viii), 7.1 d) ix), 7.1 d) xii)- xvii) y 7.2.

³ Informe del Grupo Especial, párrafos 6.1072-6.1074, 6.1451-6.1452, 6.1463, 6.1534, 6.1774, 6.1798, 6.1817, 6.1838, 6.1846, 6.1847, 7.1 d) i), 7.1 d) viii), 7.1 d) ix), 7.1 d) xii)- xvii) y 7.2.

II. LA CUESTIÓN DE SI EL GRUPO ESPECIAL INCURRIÓ EN ERROR AL NEGARSE A EVALUAR SI LA UNIÓN EUROPEA HABÍA LOGRADO EL CUMPLIMIENTO CON RESPECTO A LAS SUBVENCIONES PARA MÜHLENBERGER LOCH Y PARA LA PISTA DE ATERRIZAJE DEL AEROPUERTO DE BREMEN (SECCIONES 5.10, 6.2.5 Y 6.6.3.4.4 DEL INFORME)

3. El Grupo Especial incurrió en error al interpretar que el párrafo 5 del artículo 21 del ESD otorga a un demandado inicial el derecho a solicitar que se formulen constataciones de cumplimiento en un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 sobre el cumplimiento únicamente en las circunstancias fácticas limitadas de la diferencia *Estados Unidos/Canadá - Mantenimiento de la suspensión*.⁴
4. El Grupo Especial incurrió en error en la aplicación del párrafo 5 del artículo 21 del ESD al constatar que no existía desacuerdo, en el sentido de esa disposición, entre la Unión Europea y los Estados Unidos, y en consecuencia al no formular constataciones relativas al retiro por la Unión Europea de las subvenciones para Mühlenberger Loch y para la pista de aterrizaje del aeropuerto de Bremen.⁵
5. Por otra parte, al abstenerse de formular constataciones acerca de un asunto que se le había sometido debidamente, el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD.⁶

III. LA CUESTIÓN DE SI LA AEP/FEM PARA EL A350XWB ES UNA SUBVENCIÓN (SECCIÓN 6.5.2 DEL INFORME)

6. El Grupo Especial incurrió en error al identificar el momento adecuado a partir del cual extraer el *componente* de la referencia de mercado *relativo al tipo deudor para empresas* con el fin de determinar si cada contrato de ayuda para emprender proyectos/financiación por los Estados miembros ("AEP/FEM") para el A350XWB otorga un "beneficio", y constituye por lo tanto una subvención, con arreglo al párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.⁷ Concretamente, al identificar el tipo deudor para empresas como "los promedios de los rendimientos {del bono de EADS pertinente} correspondientes al mes anterior y a los seis meses anteriores a la celebración del contrato" "en forma de intervalo"⁸, el Grupo Especial incurrió en error en la aplicación del párrafo 1 b) del artículo 1 y el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*.⁹
7. Por otra parte, al rechazar el rendimiento en el día de conclusión de cada contrato, el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD.¹⁰
8. En caso de que el Órgano de Apelación no esté de acuerdo con la Unión Europea y rechace las apelaciones descritas en los párrafos 6 y 7, la Unión Europea apela respecto de la inclusión por el Grupo Especial, en su reconstrucción del tipo deudor para empresas, del rendimiento medio durante seis meses del bono de EADS pertinente en la horquilla de los promedios de los rendimientos considerada por el Grupo Especial.¹¹ Concretamente, al incluir el rendimiento medio durante seis meses en su horquilla, el Grupo Especial incurrió en error en la aplicación del párrafo 1 b) del artículo 1 y el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*.¹²

⁴ Informe del Grupo Especial, párrafos 5.76-5.78, nota 53 al párrafo 6.3, nota 109 al párrafo 6.42 y nota 1847 al párrafo 6.1102.

⁵ Informe del Grupo Especial, párrafos 5.76-5.78, nota 53 al párrafo 6.3, nota 109 al párrafo 6.42 y nota 1847 al párrafo 6.1102.

⁶ Informe del Grupo Especial, párrafos 5.76-5.78, nota 53 al párrafo 6.3, nota 109 al párrafo 6.42 y nota 1847 al párrafo 6.1102.

⁷ Informe del Grupo Especial, párrafos 6.389, 6.430 (cuadro 7) y 6.632 (cuadro 10).

⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.389.

⁹ Informe del Grupo Especial, párrafos 6.389, 6.430 (cuadro 7) y 6.632 (cuadro 10).

¹⁰ Informe del Grupo Especial, párrafos 6.389, 6.430 (cuadro 7) y 6.632 (cuadro 10).

¹¹ Informe del Grupo Especial, párrafos 6.389, 6.430 (cuadro 7) y 6.632 (cuadro 10).

¹² Informe del Grupo Especial, párrafos 6.389, 6.430 (cuadro 7) y 6.632 (cuadro 10).

9. Por otra parte, al incluir el rendimiento medio durante seis meses en su horquilla, el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD.¹³
10. Además, el Grupo Especial incurrió en error al identificar el *componente* de la referencia de mercado relativo a la *prima de riesgo del proyecto* con el fin de determinar si cada contrato de AEP/FEM para el A350XWB otorga un "beneficio", y constituye por lo tanto una subvención, con arreglo al párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.¹⁴ El Grupo Especial seleccionó una única prima de riesgo de proyecto no diferenciada para cada contrato de AEP/FEM para el A350XWB, que se había elaborado para un programa distinto (es decir, el A380) en el procedimiento inicial. Al obrar así, el Grupo Especial cometió tres conjuntos de errores.
11. En primer lugar, el Grupo Especial no estableció una prima de riesgo para proyectos específicos correspondiente a la AEP/FEM para el A350XWB sobre la base de los riesgos asociados al programa A350XWB. Como consecuencia de ello, el Grupo Especial incurrió en error en la aplicación del párrafo 1 b) del artículo 1 y el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*.¹⁵
12. Por otra parte, al no tomar en consideración referencias más adecuadas y apartarse del enfoque de referencias para proyectos específicos adoptado en el procedimiento inicial, el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD.¹⁶
13. *En segundo lugar*, al no establecer una similitud entre los riesgos relacionados con el proyecto del A350XWB y el proyecto de AEP/FEM para el A380, ni entre los riesgos relacionados con los contratos de AEP/FEM para el A350XWB y los contratos de AEP/FEM para el A380, el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD.¹⁷
14. *En tercer lugar y último*, el Grupo Especial adoptó erróneamente una única prima de riesgo de proyecto como referencia para los cuatro contratos de AEP/FEM para el A350XWB. Como consecuencia de ello, el Grupo Especial incurrió en error en la aplicación del párrafo 1 b) del artículo 1 y el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*.¹⁸
15. Por otra parte, al no adoptar una prima de riesgo para proyectos diferenciada y adoptar al mismo tiempo un tipo deudor para empresas diferenciado, el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD.¹⁹

IV. LA CUESTIÓN DE SI EL GRUPO ESPECIAL INCURRIÓ EN ERROR AL IDENTIFICAR LOS MERCADOS DE PRODUCTOS APROPIADOS (SECCIÓN 6.6.4.4 DEL INFORME)

16. El Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del término "mercado" que figura en el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* en el sentido de que permite que dos productos sean situados en el mismo mercado de productos sobre la base de cualquier

¹³ Informe del Grupo Especial, párrafos 6.389, 6.430 (cuadro 7) y 6.632 (cuadro 10).

¹⁴ Informe del Grupo Especial, párrafos 6.435, 6.459, 6.487, 6.492, 6.527, 6.539-6.542, 6.579, 6.595, 6.607, 6.608-6.610, 6.632 (cuadro 10), 6.633, 6.656, 6.1798, 6.1817, 6.1847, 7.1 c) i), 7.1 d) xiii)-7.1 d) xvii) y 7.2.

¹⁵ Informe del Grupo Especial, párrafos 6.435, 6.459, 6.608-6.610, 6.632 (cuadro 10), 6.633, 6.656, 6.1798, 6.1817, 6.1838, 6.1846, 6.1847, 7.1 c) i), 7.1 d) xiii)-7.1 d) xvii) y 7.2.

¹⁶ Informe del Grupo Especial, párrafos 6.435, 6.459, 6.608-6.610, 6.632 (cuadro 10), 6.633, 6.656, 6.1798, 6.1817, 6.1838, 6.1846, 6.1847, 7.1 c) i), 7.1 d) xiii)-7.1 d) xvii) y 7.2.

¹⁷ Informe del Grupo Especial, párrafos 6.487, 6.492, 6.527, 6.539-6.542, 6.579, 6.595, 6.607, 6.608-6.610, 6.632 (cuadro 10), 6.633, 6.656, 6.1798, 6.1817, 6.1838, 6.1846, 6.1847, 7.1 c) i), 7.1 d) xiii)-7.1 d) xvii) y 7.2.

¹⁸ Informe del Grupo Especial, párrafos 6.607, 6.608-6.610, 6.632 (cuadro 10), 6.633, 6.656, 6.1798, 6.1817, 6.1838, 6.1846, 6.1847, 7.1 c) i), 7.1 d) xiii)-7.1 d) xvii) y 7.2.

¹⁹ Informe del Grupo Especial, párrafos 6.607, 6.608-6.610, 6.632 (cuadro 10), 6.633, 6.656, 6.1798, 6.1817, 6.1838, 6.1846, 6.1847, 7.1 c) i), 7.1 d) xiii)-7.1 d) xvii) y 7.2.

competencia entre ellos, más que sobre la base de la existencia de restricciones significativas de la competencia entre ellos.²⁰

17. En caso de que el Órgano de Apelación no esté de acuerdo con la Unión Europea y rechace la apelación descrita en el párrafo 16, el Grupo Especial incurrió en error en la aplicación del apartado c) del artículo 5, el párrafo 3 del artículo 6 y el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* cuando identificó los mercados de productos pertinentes a los efectos de evaluar las alegaciones de efectos desfavorables de los Estados Unidos de una manera incompatible con su propio criterio jurídico.²¹
18. Por otra parte, al limitar su evaluación de la existencia de los mercados de productos pertinentes a los efectos de evaluar las alegaciones de efectos desfavorables de los Estados Unidos únicamente a la competencia entre los productos que los Estados Unidos habían situado en los mismos mercados de productos, el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD.²²

V. LA CUESTIÓN DE SI EL GRUPO ESPECIAL INCURRIÓ EN ERROR AL LLEGAR A SUS CONSTATAIONES RELATIVAS A LAS DISPOSICIONES SOBRE EL "PRODUCTO SIMILAR NO SUBVENCIONADO" DE LOS PÁRRAFOS 3, 4 Y 5 DEL ARTÍCULO 6 DEL ACUERDO SMC (SECCIÓN 6.6.4.3 DEL INFORME)

19. El Grupo Especial incurrió en error al llegar a sus constataciones sobre la cuestión de si existe un asunto nuevo. Concretamente, el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del término "asunto" que figura en el artículo 11 del ESD.²³ El Grupo Especial también incurrió en error al no hacer una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD.²⁴
20. Además, el Grupo Especial incurrió en error al llegar a sus constataciones sobre las razones imperativas. Concretamente, el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación de la expresión "seguridad y previsibilidad" en el sentido del párrafo 2 del artículo 3 del ESD en lo relativo a la norma de las razones imperativas²⁵; e incurrió en error al no hacer una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD.²⁶
21. Por último, el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación de los párrafos 3 a), 3 b), 3 c), 4 y 5 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*.²⁷

VI. LA CUESTIÓN DE SI EL GRUPO ESPECIAL INCURRIÓ EN ERROR AL CONSTATAR LA EXISTENCIA DE EFECTOS DESFAVORABLES (SECCIÓN 6.6.4.4 DEL INFORME)

A. EFECTOS DE LA AEP/FEM EN EL LANZAMIENTO Y LA PRESENCIA EN EL MERCADO DE LAS AERONAVES

22. El Grupo Especial incurrió en error en la interpretación del apartado c) del artículo 5 del *Acuerdo SMC* al adoptar un enfoque "de no ser por" respecto de la relación causal que no

²⁰ Informe del Grupo Especial, párrafos 6.1210, 6.1211, 6.1236, 6.1280, 6.1289, 6.1292, 6.1305, 6.1320, 6.1348, 6.1382, 6.1362, 6.1409, 6.1416, 6.1798, 6.1817, 6.1838, 6.1846, 6.1847, 7.1 d) xi), 7.1 d) xiv)-7.1 d) xvii) y 7.2.

²¹ Informe del Grupo Especial, párrafos 6.1292, 6.1305, 6.1320, 6.1348, 6.1382, 6.1362, 6.1409, 6.1416, 6.1798, 6.1817, 6.1838, 6.1846, 6.1847, 7.1 d) xi), 7.1 d) xiv)-7.1 d) xvii) y 7.2.

²² Informe del Grupo Especial, párrafos 6.1292, 6.1305, 6.1320, 6.1348, 6.1382, 6.1362, 6.1409, 6.1416, 6.1798, 6.1817, 6.1838, 6.1846, 6.1847, 7.1 d) xi), 7.1 d) xiv)-7.1 d) xvii) y 7.2.

²³ Informe del Grupo Especial, párrafos 6.1125-6.1138, 6.1154, 6.1798, 6.1817, 6.1838, 6.1846, 6.1847, 7.1 d) x), 7.1 d) xiv)-7.1 d) xvii) y 7.2.

²⁴ Informe del Grupo Especial, párrafos 6.1125-6.1138, 6.1154, 6.1798, 6.1817, 6.1838, 6.1846, 6.1847, 7.1 d) x), 7.1 d) xiv)-7.1 d) xvii) y 7.2.

²⁵ Informe del Grupo Especial, párrafos 6.1125-6.1153, 6.1154, 6.1798, 6.1817, 6.1838, 6.1846, 6.1847, 7.1 d) x), 7.1 d) xiv)-7.1 d) xvii) y 7.2.

²⁶ Informe del Grupo Especial, párrafos 6.1125-6.1153, 6.1154, 6.1798, 6.1817, 6.1838, 6.1846, 6.1847, 7.1 d) x), 7.1 d) xiv)-7.1 d) xvii) y 7.2.

²⁷ Informe del Grupo Especial, párrafos 6.1125-6.1154, 6.1798, 6.1817, 6.1847, 7.1 d) x), 7.1 d) xiv)-7.1 d) xvii) y 7.2.

tuvo en cuenta el paso del tiempo ni los eventos que tuvieron lugar durante ese tiempo, y en consecuencia atribuir la actual presencia en el mercado de las familias de aeronaves del A320, el A330 y el A380 a la AEP/FEM anterior al A350XWB.²⁸

23. En caso de que el Órgano de Apelación no esté de acuerdo con la Unión Europea y rechace la apelación descrita en el párrafo 22, el Grupo Especial incurrió en error en la aplicación del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* al adoptar un enfoque "de no ser por" respecto de la relación causal que no tuvo en cuenta el paso del tiempo ni los eventos que tuvieron lugar durante ese tiempo, y en consecuencia atribuir la actual presencia en el mercado de las familias de aeronaves del A320 y el A330 a la AEP/FEM anterior al A350XWB.²⁹
24. Por otra parte, en la medida en que constató que la AEP/FEM para el A380 dio lugar a "efectos directos" en el lanzamiento y la presencia en el mercado del A380, el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD.³⁰
25. Además, el Grupo Especial incurrió en error en la aplicación del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* al atribuir la presencia en el mercado del A350XWB a los "efectos indirectos" de la AEP/FEM para el A380.³¹
26. Por otra parte, en la medida en que constató que la AEP/FEM para el A350XWB dio lugar a "efectos directos" en el lanzamiento y la presencia en el mercado del A350XWB, el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD.³²

B. CONSTATAIONES DE DESPLAZAMIENTO, OBSTACULIZACIÓN Y PÉRDIDA DE VENTAS

27. El Grupo Especial incurrió en error en la aplicación del apartado c) del artículo 5, el párrafo 3 del artículo 6 y el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* al no tener en cuenta, en su evaluación de la pérdida de ventas, el desplazamiento y la obstaculización, las diferencias en la estrechez de la competencia entre varias aeronaves.³³
28. El Grupo Especial incurrió en error en la aplicación del apartado c) del artículo 5, el párrafo 3 del artículo 6 y el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* al no tener en cuenta, en su evaluación de la pérdida de ventas, el desplazamiento y la obstaculización, factores de no atribución.³⁴
29. El Grupo Especial incurrió en error en la interpretación de los párrafos 3 a) y 3 b) del artículo 6 del *Acuerdo SMC* al constatar que las subvenciones no retiradas causan "desplazamiento y/u obstaculización", confundiendo con ello las dos formas distintas de perjuicio grave.³⁵
30. El Grupo Especial incurrió en error en la interpretación de los párrafos 3 a) y 3 b) del artículo 6 del *Acuerdo SMC* en el sentido de que permiten formular constataciones de

²⁸ Informe del Grupo Especial, párrafos 6.1515, 6.1527, 6.1534, 6.1774, 6.1798, 6.1817, 6.1838, 6.1846, 6.1847, 7.1 d) xii)-7.1 d) xvii) y 7.2.

²⁹ Informe del Grupo Especial, párrafos 6.1527, 6.1534, 6.1774, 6.1798, 6.1817, 6.1838, 6.1846, 6.1847, 7.1 d) xii)-7.1 d) xvii) y 7.2.

³⁰ Informe del Grupo Especial, párrafos 6.1507, 6.1798, 6.1817, 6.1838, 6.1846, 6.1847, 7.1 d) xii)-7.1 d) xvii) y 7.2.

³¹ Informe del Grupo Especial, párrafos 6.1747, 6.1771, 6.1773, 6.1774, 6.1798, 6.1817, 6.1838, 6.1846, 6.1847, 7.1 d) xiii)-7.1 d) xvii) y 7.2.

³² Informe del Grupo Especial, párrafos 6.1717, 6.1798, 6.1817, 6.1838, 6.1846, 6.1847, 7.1 d) xiii)-7.1 d) xvii) y 7.2.

³³ Informe del Grupo Especial, párrafos 6.1798, 6.1817, 6.1838, 6.1846, 6.1847, 7.1 d) xiv)-7.1 d) xvii) y 7.2.

³⁴ Informe del Grupo Especial, párrafos 6.1798, 6.1817, 6.1838, 6.1846, 6.1847, 7.1 d) xiv)-7.1 d) xvii) y 7.2.

³⁵ Informe del Grupo Especial, párrafos 6.1817, 6.1838, 6.1846, 6.1847, 7.1 d) xiv)-7.1 d) xvii) y 7.2.

"desplazamiento" sin realizar ninguna evaluación de datos relativos a los volúmenes de ventas y las cuotas de mercado.³⁶

31. Además, el Grupo Especial también incurrió en error en la aplicación del apartado c) del artículo 5, los párrafos 3 a) y 3 b) del artículo 6 y el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* al constatar la existencia de "desplazamiento" sin realizar ninguna evaluación de datos relativos a los volúmenes de ventas y las cuotas de mercado.³⁷
32. El Grupo Especial incurrió en error en la interpretación de los párrafos 3 a) y 3 b) del artículo 6 del *Acuerdo SMC* en el sentido de que permiten formular constataciones de "obstaculización" sin realizar ninguna evaluación de datos relativos a los volúmenes de ventas y las cuotas de mercado.³⁸
33. Además, el Grupo Especial también incurrió en error en la aplicación del apartado c) del artículo 5, los párrafos 3 a) y 3 b) del artículo 6 y el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* al constatar la existencia de "obstaculización" sin realizar ninguna evaluación de datos relativos a los volúmenes de ventas y las cuotas de mercado.³⁹

³⁶ Informe del Grupo Especial, párrafos 6.1817, 6.1838, 6.1846, 6.1847, 7.1 d) xiv)-7.1 d) xvii) y 7.2.

³⁷ Informe del Grupo Especial, párrafos 6.1817, 6.1838, 6.1846, 6.1847, 7.1 d) xiv)-7.1 d) xvii) y 7.2.

³⁸ Informe del Grupo Especial, párrafos 6.1817, 6.1838, 6.1846, 6.1847, 7.1 d) xiv)-7.1 d) xvii) y 7.2.

³⁹ Informe del Grupo Especial, párrafos 6.1817, 6.1838, 6.1846, 6.1847, 7.1 d) xiv)-7.1 d) xvii) y 7.2.

ANEXO A-2**ANUNCIO DE OTRA APELACIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS***

De conformidad con el párrafo 1 de la Regla 23 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación, los Estados Unidos notifican por la presente al Órgano de Apelación su decisión de apelar respecto de determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto 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) ("informe del Grupo Especial") y respecto de determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por el Grupo Especial.

1. Los Estados Unidos solicitan que el Órgano de Apelación examine la constatación del Grupo Especial de que los Estados Unidos no establecieron que las subvenciones de Alemania, España, Francia y el Reino Unido de AEP/FEM para el A350 XWB de Airbus constituyan subvenciones prohibidas para la sustitución de importaciones, en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias ("Acuerdo SMC").¹ Aunque los Estados Unidos están de acuerdo con la interpretación del párrafo 1 b) del artículo 3 realizada por el Grupo Especial, en otra diferencia, Estados Unidos - Incentivos fiscales condicionales para grandes aeronaves civiles (DS487), se está analizando una interpretación contraria. Si el Órgano de Apelación determinase que esa interpretación contraria del párrafo 1 b) del artículo 3 es correcta, en el presente asunto el Grupo Especial habría incurrido en error en su interpretación y aplicación del párrafo 1 b) del artículo 3, y al constatar que la AEP/FEM de Alemania, España, Francia y el Reino Unido para el A350 XWB no constituyen subvenciones para la sustitución de importaciones prohibidas por el párrafo 1 b) del artículo 3. Los párrafos que guardan relación con estos errores comprenden los párrafos 6.745 a 6.791 del informe del Grupo Especial.

2. Además, los Estados Unidos apelan condicionalmente las constataciones del Grupo Especial según las cuales la vida *ex ante* de las subvenciones de Alemania, España, Francia y el Reino Unido de AEP/FEM para las aeronaves A320, A330/A340 básico y A330-200 había "expirado" pasivamente antes del 1º de diciembre de 2011, como consecuencia de la amortización del beneficio.² Estas conclusiones son erróneas y están basadas en constataciones de derecho e interpretaciones jurídicas conexas erróneas, incluida una interpretación y aplicación errónea del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Los párrafos que guardan relación con estos errores comprenden los párrafos 6.872 a 6.879 del informe del Grupo Especial. Sin embargo, los Estados Unidos solicitan que el Órgano de Apelación aborde esta cuestión únicamente en caso de que modifique o revoque la constatación del Grupo Especial de que los eventos de "expiración" pasiva invocados por la Unión Europea no satisfacían su obligación de "retirar{ } la subvención" a los efectos del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC.³

* Esta notificación, de fecha 10 de noviembre de 2016, se distribuyó a los Miembros como documento WT/DS316/30.

¹ Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 6.790 y 7.1 c) ii).

² Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 6.879, 7.1 d) ii) y 7.1 d) iii).

³ Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 6.1094 y 7.1 d) viii).

ANEXO B

ARGUMENTOS DE LOS PARTICIPANTES

Índice		Página
Anexo B-1	Resumen de la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea	12
Anexo B-2	Resumen de la comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante	34
Anexo B-3	Resumen de la comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos	37
Anexo B-4	Resumen de la comunicación del apelado presentada por la Unión Europea	44

ANEXO B-1

RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN DEL APELANTE PRESENTADA POR LA UNIÓN EUROPEA

1. INTRODUCCIÓN

1. En la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea se apelan varios errores de derecho y de interpretación jurídica graves en el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *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)* ("Grupo Especial sobre el cumplimiento" o "Grupo Especial").

2. EL GRUPO ESPECIAL INCURRIÓ EN ERROR EN LA INTERPRETACIÓN DEL PÁRRAFO 8 DEL ARTÍCULO 7 DEL ACUERDO SMC¹

2. El Grupo Especial incurrió en error al interpretar el párrafo 8 del artículo 7 en el sentido de que obliga al Miembro al que incumbe la aplicación, respeto del cual en el procedimiento inicial se ha constatado que ha otorgado o mantenido subvenciones que causan efectos desfavorables, a "eliminar los efectos desfavorables" de las subvenciones, "*con independencia de que esas subvenciones continúen o no existiendo* en el plazo para la aplicación".² Es decir, en opinión del Grupo Especial, la obligación de "eliminar los efectos desfavorables" rige incluso si el Miembro al que incumbe la aplicación ya no "otorga o mantiene" la subvención en cuestión una vez finalizado el plazo para la aplicación, sino que, por el contrario, ha "retirado" la subvención.
3. Debidamente interpretados, los términos del párrafo 8 del artículo 7, considerados en su contexto y a la luz del objeto y fin del *Acuerdo SMC*, brindan al Miembro al que incumbe la aplicación que "*otorgue o mantenga*" una subvención recurrible, respecto del cual se haya constatado en el procedimiento inicial que causa efectos desfavorables, la opción de "eliminar los efectos desfavorables o ... retirar" la subvención". Por tanto, como sucede en todos los acuerdos abarcados en relación con las medidas incompatibles con las normas de la OMC, la supresión de la medida (en este caso, una subvención recurrible) constituye cumplimiento, independientemente de si los efectos causados históricamente por la medida retirada persisten temporalmente en el mercado. A este respecto, el cumplimiento en el marco del *Acuerdo SMC* se rige por los mismos principios que se aplican en todos los acuerdos abarcados.
4. Mientras que en el caso de otras medidas incompatibles con las normas de la OMC, se *presume* que tienen efectos desfavorables de conformidad con el párrafo 8 del artículo 3 del ESD, en las alegaciones de efectos desfavorables formuladas en el marco de la Parte III del *Acuerdo SMC*, debe *demostrarse* el supuesto efecto desfavorable. En otras palabras, en el contexto de las alegaciones de efectos desfavorables, se desplaza al reclamante la carga de acreditar los efectos en el mercado. Esto impone una *carga adicional al reclamante*, lo que refleja que, a diferencia de otras medidas (incluidas las subvenciones prohibidas), las subvenciones recurribles son incompatibles con las normas de la OMC únicamente si se demuestra que causan efectos desfavorables. Por tanto, a diferencia de las subvenciones prohibidas, las subvenciones recurribles "no están prohibidas *per se*".³ Estas consideraciones confirman que puede lograrse el cumplimiento de las constataciones de existencia de efectos desfavorables *bien* retirando la medida de subvención, *o bien* eliminando los efectos desfavorables.
5. En cambio, con su interpretación del párrafo 8 del artículo 7, el Grupo Especial *impuso una carga de cumplimiento adicional a un demandado* que, según se constató en el

¹ Informe del Grupo Especial, párrafos 6.803, 6.813, 6.819, 6.822, 6.838, 6.839, 6.840, 6.1078, 6.1100, 6.1101, 6.1102, 7.1.d.i., 7.1.d.viii. y 7.1.d.ix.

² Informe del Grupo Especial, párrafo 6.822 (las cursivas figuran en el original).

³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)* (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil), párrafo 238 (las cursivas figuran en el original).

procedimiento inicial, había otorgado una subvención recurrible. De acuerdo con la interpretación que hace el Grupo Especial del párrafo 8 del artículo 7, los demandados tienen una *obligación de cumplimiento específica y rigurosa* en relación con una subvención recurrible, una obligación que no se aplica a *ninguna* otra medida incompatible con las normas de la OMC, incluidas las subvenciones prohibidas. Según la interpretación del Grupo Especial, el cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones referidas a una subvención recurrible exige eliminar todos los efectos temporales que persistan en el mercado, incluso si la subvención ya ha sido retirada.

6. El Grupo Especial no llegó a su interpretación errónea del párrafo 8 del artículo 7 a partir de la aplicación adecuada de las reglas de interpretación de los tratados enunciadas en la *Convención de Viena*, sino que el enfoque interpretativo del Grupo Especial estuvo determinado *explícitamente* por el resultado, a saber, "*evitar un resultado*"⁴ que, a juicio del Grupo Especial, haría que la resolución a favor de los Estados Unidos en el procedimiento inicial fuera "meramente declarativa" con respecto a una subvención extinguida.⁵ Para "evitar un resultado" que no consideraba deseable, el Grupo Especial desarrolló una interpretación forzada que contradice no solo el sentido corriente de los términos utilizados en el párrafo 8 del artículo 7, sino también el contexto de la disposición y el objeto y fin general del *Acuerdo SMC*.
7. El Grupo Especial reconoció que su interpretación no se basa en los términos del párrafo 8 del artículo 7. Por el contrario, el Grupo Especial admitió que la referencia que se hace en el párrafo 8 del artículo 7 a "otorg{ar} o manten{er}" una subvención indica que las obligaciones de cumplimiento en relación con las subvenciones recurribles se activan siempre que "el Miembro que ha de aplicar las resoluciones o recomendaciones *continúe* otorgando o manteniendo una subvención de la que en un procedimiento inicial se haya constatado que ha causado efectos desfavorables".⁶ Asimismo, el Grupo Especial admitió que "hay motivos para considerar que ... el texto del párrafo 8 del artículo 7 indica que un Miembro respecto del que se haya constatado que ha causado efectos desfavorables mediante el uso de una subvención no tendría ninguna obligación de 'adoptar{ } medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables' o 'retirar{ } la subvención' si la subvención en cuestión *ya no existe* en el momento de la adopción por el OSD de las constataciones de la existencia de efectos desfavorables".⁷ Aunque el Grupo Especial reconoció que esta era la interpretación que se desprendía de los términos "otorgue o mantenga", adoptó una interpretación que no estaba avalada por los términos utilizados realmente en el párrafo 8 del artículo 7, en su contexto, y en consonancia con el objeto y el fin del *Acuerdo SMC*.
8. La interpretación del Grupo Especial también excluye del texto del párrafo 8 del artículo 7 la opción de "retirar{ } la subvención". Según la interpretación del Grupo Especial, el "retir{o}{de} la subvención" logra el cumplimiento únicamente si haciendo eso *también* se logra "eliminar los efectos desfavorables".⁸ En consecuencia, la interpretación del Grupo Especial hace inútiles la expresión "retirá la subvención" y la conjunción "o" del párrafo 8 del artículo 7. De acuerdo con la interpretación del Grupo Especial, solo queda una opción para lograr el cumplimiento de conformidad con el párrafo 8 del artículo 7, a saber, la eliminación de los efectos desfavorables. La interpretación del Grupo Especial no es congruente con el texto mismo del párrafo 8 del artículo 7.
9. La interpretación del Grupo Especial también es contraria al contexto del párrafo 8 del artículo 7, en particular el contexto más cercano (es decir, el párrafo 9 del artículo 7, el artículo 5 y el párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*), la estructura y el diseño del *Acuerdo SMC* y el ESD.

⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.819 (sin cursivas en el original).

⁵ Informe del Grupo Especial, párrafos 6.840 y 6.1094. Véase *también Id.*, párrafo 6.819 ("meramente 'de naturaleza declarativa'"); párrafo 6.830 ("también haría completamente ineficaces las disciplinas del artículo 5").

⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.802 (las cursivas figuran en el original).

⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.802 (las cursivas figuran en el original).

⁸ Informe del Grupo Especial, párrafos 6.813, 6.819, 6.840, 6.1078, 6.1088, 6.1098 y 6.1099.

10. Al valorar el contexto, el Grupo Especial comenzó, no por el contexto *cercano* del propio *Acuerdo SMC*, sino del ESD. El Grupo Especial utilizó el ESD, no para *apoyar* el sentido que se deduce de los términos del párrafo 8 del artículo 7, sino para *sustituir* los términos del párrafo 8 del artículo 7 por los términos del artículo 5 del *Acuerdo SMC*. Específicamente, el Grupo Especial afirmó que, de acuerdo con diversas disposiciones del ESD, la aplicación debe centrarse en "garantizar la *conformidad* con los acuerdos abarcados".⁹ Según el Grupo Especial, esto quiere decir que una subvención respecto de la cual se haya constatado en un procedimiento inicial que causa efectos desfavorables debe ser puesta "en conformidad con el artículo 5" del *Acuerdo SMC*.¹⁰
11. El Grupo Especial interpretó erróneamente el ESD y su pertinencia como contexto. *En primer lugar*, el Grupo Especial hace caso omiso de que, como dispone el párrafo 7 del artículo 3 del ESD, el cumplimiento en el marco del ESD se centra en el *retiro* de la medida incompatible con las normas de la OMC. En los casos en que se retira una medida incompatible con las normas de la OMC, el ESD *no* impone ninguna prescripción adicional de eliminar los efectos persistentes en el mercado. A juicio del Grupo Especial, por tanto, las constataciones formuladas en el procedimiento inicial son siempre "meramente declarativas" con respecto a los *efectos* temporalmente persistentes en el mercado de una medida incompatible con las normas de la OMC. Este aspecto de la solución de diferencias de la OMC no ha impedido que los Miembros de la OMC impugnen medidas incompatibles con las normas de la OMC y soliciten su retiro, a pesar de la posibilidad de que haya una repercusión temporalmente persistente de la medida retirada en las oportunidades de competencia en el mercado.
12. *En segundo lugar*, el Grupo Especial se basó en el ESD de una manera que privó al párrafo 8 del artículo 7 de sentido independiente, diferente del artículo 5 del *Acuerdo SMC*. El Grupo Especial supuso erróneamente que, con respecto a una subvención recurrible en los procedimientos relativos al cumplimiento, la "conformidad" con el *Acuerdo SMC* queda definida exclusivamente por referencia al artículo 5, de suerte que el párrafo 8 del artículo 7 queda subsumido en el artículo 5 y se lee exclusivamente a través del prisma de este. La suposición del Grupo Especial es errónea. El Órgano de Apelación ha explicado que "el párrafo 8 del artículo 7 especifica las medidas que debe adoptar el Miembro demandado cuando se constata que una subvención otorgada o mantenida por ese Miembro ha tenido efectos desfavorables para los intereses de otro Miembro".¹¹ Por tanto, para lograr el cumplimiento, el párrafo 8 del artículo 7, no el artículo 5, "especifica las medidas que debe adoptar el demandado".
13. En cuanto al artículo 5 como contexto, el Grupo Especial no se basó explícitamente en los términos de esta disposición para arrojar luz sobre la interpretación del párrafo 8 del artículo 7, sino que recurrió al ESD para llegar a la conclusión errónea de que el párrafo 8 del artículo 7 debe quedar subsumido en el artículo 5 y leerse exclusivamente a través del prisma de este. Con ello, el Grupo Especial confundió las obligaciones sustantivas enunciadas en el artículo 5 y las obligaciones de aplicación enunciadas en el párrafo 8 del artículo 7, a pesar de las diferencias de texto entre las disposiciones. El artículo 5 (al igual que el artículo 6) se refiere a "*causar ... efectos desfavorables*" mediante el empleo de cualquier subvención. El párrafo 8 del artículo 7 está formulado de otro modo y ofrece explícitamente al Miembro al que incumbe la aplicación la *opción de o bien* eliminar los efectos desfavorables, *o bien* retirar una subvención que otorgue o mantenga. Por tanto, a diferencia del artículo 5, el párrafo 8 del artículo 7 *no* "{se} centra{" en el hecho de que se causen *efectos desfavorables*, mediante el empleo de cualquier subvención".¹²
14. Contradice también la interpretación que hace el Grupo Especial del párrafo 8 del artículo 7 el contexto del párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*, es decir, la disposición que enuncia la obligación de aplicación de las constataciones de existencia de subvenciones prohibidas. El párrafo 7 del artículo 4 prevé una única opción de aplicación, a saber: que "{se} retire {"la

⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.813 (sin cursivas en el original).

¹⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.813 (sin cursivas en el original).

¹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)* (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil), párrafo 235 (sin cursivas en el original).

¹² Informe del Órgano de Apelación, *CE - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 712 (sin cursivas en el original).

subvención}". A pesar de que el Grupo Especial aceptó que debe atribuirse a la expresión "retirar la subvención" un sentido "paralelo" y "coherente" en el marco del párrafo 7 del artículo 4 y del párrafo 8 del artículo 7, su interpretación del párrafo 8 del artículo 7 no tuvo ese resultado.¹³ De hecho, la interpretación que hace el Grupo Especial del párrafo 8 del artículo 7 confiere a la expresión "retirar la subvención" un sentido *muy diferente e incoherente* con respecto al sentido que el Grupo Especial atribuye a esa misma expresión en el párrafo 7 del artículo 4, lo que genera unas obligaciones de cumplimiento más exigentes en el caso de las subvenciones recurribles que en el de las subvenciones prohibidas. De acuerdo con la interpretación del Grupo Especial, con la expiración de una subvención se logra el "retiro" de esa subvención en el sentido del párrafo 7 del artículo 4.¹⁴ Sin embargo, con arreglo al párrafo 8 del artículo 7, con la expiración de una subvención no se logra el "retiro" de la subvención, salvo que con la expiración se logre también la eliminación de los efectos desfavorables.¹⁵

15. Ello también pone de manifiesto que la interpretación que hace el Grupo Especial del párrafo 8 del artículo 7 difumina la distinción entre las subvenciones a la exportación *prohibidas* y las subvenciones a la producción *recurribles*, lo cual, como explicó el Órgano de Apelación, está reñido con el diseño y la estructura generales del *Acuerdo SMC*.¹⁶ El criterio interpretativo adoptado por el Grupo Especial hace que el cumplimiento de las recomendaciones relacionadas con las subvenciones recurribles sea *más rigurosa* que el cumplimiento de las recomendaciones relacionadas con las subvenciones prohibidas en el marco del párrafo 7 del artículo 4, a pesar de que el párrafo 7 del artículo 4 se refiere a las subvenciones que están *prohibidas* per se, mientras que el párrafo 8 del artículo 7, a las subvenciones que son meramente *recurribles* y "*no están prohibidas* per se".¹⁷
16. Por último, la interpretación que hace el Grupo Especial del párrafo 8 del artículo 7 también frustra el objeto y fin del *Acuerdo SMC*, puesto que hace caso omiso de la flexibilidad del texto por lo que respecta a la aplicación de las constataciones relativas a subvenciones recurribles. Según la interpretación del Grupo Especial, una subvención *recurrible* haría frente a una obligación específica y rigurosa de cumplimiento, que no existe en el caso de una *subvención prohibida* ni en el caso de *cualquier otra medida incompatible con las normas de la OMC sujeta a las disciplinas de los acuerdos abarcados*. El resultado no puede conciliarse con el objeto y fin del *Acuerdo SMC*.
17. La Unión Europea señala que la interpretación errónea que hace el Grupo Especial del párrafo 8 del artículo 7 informó directamente su errónea negativa a reconocer que, con respecto a cada subvención retirada como resultado de la expiración de la duración de la subvención o de otro modo, se ha aplicado la medida correctiva de cumplimiento especificada en el párrafo 8 del artículo 7. En consecuencia, la interpretación errónea que hace el Grupo Especial del párrafo 8 del artículo 7 también socavó las constataciones de existencia de efectos desfavorables formuladas por el Grupo Especial.¹⁸ La Unión Europea también apela varias de estas constataciones directamente, por motivos distintos y no relacionados.
18. Si el Órgano de Apelación revoca la interpretación que hizo el Grupo Especial del párrafo 8 del artículo 7 y procede a completar el análisis, la Unión Europea plantea una apelación condicional. Específicamente, el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del párrafo 8 del artículo 7 (en conjunción con el párrafo 1 a) del artículo 1) al constatar que el reembolso de una contribución financiera no constituye el retiro de la subvención.¹⁹
19. El Grupo Especial reconoció que el reembolso íntegro del principal de un préstamo subvencionado, más los intereses pagaderos con arreglo a las condiciones de dicho préstamo, "pondría fin a la contribución financiera, en el sentido de que *ya no existiría una*

¹³ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.1098.

¹⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.1097. Véase también *Id.*, párrafos 6.1085 y 6.1086.

¹⁵ Informe del Grupo Especial, párrafos 6.1086 y 6.1098.

¹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1054 (las cursivas figuran en el original).

¹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 708.

¹⁸ Informe del Grupo Especial, párrafos 6.1451-6.1452, 6.1463, 6.1534, 6.1774, 6.1798, 6.1817, 6.1838, 6.1846, 6.1847, 7.1.d.xii.-xvii. y 7.2.

¹⁹ Informe del Grupo Especial, párrafos 6.1072-6.1074.

contribución financiera".²⁰ Es decir, el Grupo Especial aceptó que, en esa hipótesis, deja de existir uno de los elementos constitutivos de la subvención (esto es, la contribución financiera). Al mismo tiempo, el Grupo Especial constató que el hecho de poner fin a la contribución financiera no es suficiente para la terminación de la subvención ni, por tanto, para su retiro.

20. Al formular esta constatación, el Grupo Especial incurrió en error en la interpretación del artículo 1 y del párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*. Si se pone fin a uno de los elementos constitutivos de una "subvención", en el sentido del artículo 1, también se pone fin a la duración de la subvención, lo que supone que dicha subvención ya no se mantenga y, por el contrario, sea retirada, en el sentido del párrafo 8 del artículo 7. En el procedimiento inicial, el Órgano de Apelación formuló una constatación expresa a tal efecto, cuando afirmó que la "duración" de una subvención puede "terminar, ya sea por la eliminación de la contribución financiera y/o la extinción del beneficio".²¹

3. EL GRUPO ESPECIAL INCURRIÓ EN ERROR AL NEGARSE A EVALUAR SI LA UNIÓN EUROPEA HA LOGRADO EL CUMPLIMIENTO CON RESPECTO A LAS SUBVENCIONES PARA MÜHLENBERGER LOCH O PARA LA PISTA DE ATERRIZAJE DEL AEROPUERTO DE BREMEN²²

21. En su comunicación sobre el cumplimiento, la Unión Europea indicó que había adoptado "medidas destinadas a cumplir" que dieron lugar al retiro de las subvenciones derivadas: i) del arrendamiento de la tierra y de las instalaciones para fines especiales en el Mühlenberger Loch y ii) de las tarifas de despegue y aterrizaje en el Aeropuerto de Bremen. Específicamente, las medidas destinadas a cumplir adaptaron las condiciones de los arrendamientos y las tarifas de despegue y aterrizaje a las correspondientes referencias de mercado.²³ Los Estados Unidos identificaron estas medidas destinadas a cumplir en su solicitud de establecimiento de un grupo especial.²⁴ Durante todo el procedimiento del Grupo Especial, las partes siguieron discrepando en cuanto a si las dos medidas destinadas a cumplir de la UE habían logrado el cumplimiento de las recomendaciones y las resoluciones formuladas en el procedimiento inicial²⁵, si bien los Estados Unidos rechazaron fundamentar su posición según la cual dichas medidas no lo habían logrado.
22. Dadas estas circunstancias, el asunto fue debidamente sometido al Grupo Especial. Asimismo, la Unión Europea tenía derecho a que se constatará que había retirado las subvenciones relacionadas con el Mühlenberger Loch y con la pista de aterrizaje del Aeropuerto de Bremen, sobre la base de la acreditación *prima facie* de retiro, no refutada, que había realizado. Pese a ello, el Grupo Especial rehusó formular tal constatación, basándose en una serie de errores en la interpretación y aplicación del párrafo 5 del artículo 21 del ESD. El Grupo Especial tampoco hizo una evaluación objetiva del asunto debidamente sometido a él, con arreglo al artículo 11 del ESD.
23. *En primer lugar*, el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del párrafo 5 del artículo 21 del ESD al constatar que el derecho de un demandado inicial a solicitar la determinación del cumplimiento se circunscribe a las situaciones en que: i) un *demandado* inicial inicia un procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21; ii) el *reclamante* inicial se niega a participar en dicho procedimiento del párrafo 5 del artículo 21; y iii) el reclamante

²⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.1073 (sin cursivas en el original).

²¹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 709 (sin cursivas y sin subrayar en el original).

²² Informe del Grupo Especial, párrafos 5.76-5.78, nota 53 al párrafo 6.3, nota 109 al párrafo 6.42 y nota 1847 al párrafo 6.1102.

²³ Comunicación de la Unión Europea al OSD, 1º de diciembre de 2011, WT/DS316/17, puntos 28 y 29, página 4.

²⁴ Solicitud de establecimiento de un grupo especial de los Estados Unidos, WT/DS316/23, párrafos 5 j), 6 a) y 6 e).

²⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 5 y 97 y nota 13; segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 265 y epígrafe 4; observaciones de 12 de febrero de 2016 formuladas por los Estados Unidos en relación con las observaciones de la Unión Europea sobre el informe provisional del Grupo Especial, párrafo. 48.

inicial ya había *suspendido* concesiones respecto del demandado inicial de conformidad con el artículo 22 del ESD.²⁶

24. Los términos utilizados en el párrafo 5 del artículo 21 no avalan esa interpretación. El "desacuerdo" que debe resolverse en el procedimiento sobre el cumplimiento previsto en el párrafo 5 del artículo 21 del ESD se refiere a "la existencia de medidas destinadas a cumplir ... o a la compatibilidad de dichas medidas con un acuerdo abarcado". Dicho desacuerdo puede surgir, y de hecho surge frecuentemente en los procedimientos sobre el cumplimiento previsto en el párrafo 5 del artículo 21, *antes* de que se suspendan las concesiones de acuerdo con el artículo 22.
25. La interpretación del Grupo Especial tampoco es congruente con el objetivo de "pronta solución" reflejado en el párrafo 3 del artículo 3 del ESD y con el de "pronto cumplimiento" enunciado en el párrafo 1 del artículo 21 del ESD. Contrariamente a estos objetivos, la interpretación del Grupo Especial prolonga la diferencia y obliga al demandado inicial a soportar la suspensión de concesiones, una "situación anómala"²⁷, antes de que pueda recurrir al párrafo 5 del artículo 21. Esta interpretación también perturba el "equilibrio adecuado entre los derechos y obligaciones de los Miembros" cuya preservación tiene encomendada el sistema de solución de diferencias.²⁸
26. *En segundo lugar*, el Grupo Especial incurrió en error en la aplicación del párrafo 5 del artículo 21 del ESD al constatar que no existía un "desacuerdo" entre las partes con respecto a las dos medidas destinadas a cumplir en cuestión.²⁹ Según el Órgano de Apelación, un "desacuerdo" en el sentido del párrafo 5 del artículo 21 "surge de la existencia de opiniones contrarias: la del reclamante inicial de que tal medida es incompatible con los Acuerdos de la OMC o de que solo da lugar a un cumplimiento parcial, y la del demandado inicial de que la medida es compatible con los Acuerdos de la OMC y da lugar al pleno cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD".³⁰ Las partes expresaron reiteradamente "opiniones contrarias" sobre la eficacia de las dos medidas destinadas a cumplir para asegurar el retiro de las subvenciones relacionadas con el Mühlenberger Loch y la pista de aterrizaje del Aeropuerto de Bremen. En particular, a pesar de que los Estados Unidos se negaron a *fundamentar* su opinión de que no se lograba el cumplimiento con las dos medidas destinadas a cumplir de la UE, mantuvieron esa opinión durante todo el procedimiento del Grupo Especial y no aceptaron que, con respecto a los hechos, la adaptación a las referencias del mercado logran el retiro de las subvenciones. El Grupo Especial incurrió en error al confundir la *negativa de los Estados Unidos a fundamentar* sus opiniones con una *falta de desacuerdo* entre las partes.
27. *En tercer lugar*, el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto, como prescribe el artículo 11 del ESD.
28. En el procedimiento inicial, en el que solo el reclamante tiene derecho a someter un asunto al grupo especial y a solicitar que se formulen constataciones, el grupo especial puede renunciar a formular constataciones sobre una alegación que el reclamante haya abandonado. Al ser el único titular del derecho a solicitar que se formulen constataciones en un procedimiento inicial, el reclamante tiene libertad para renunciar a ese derecho. En cambio, en el procedimiento sobre el cumplimiento, el reclamante inicial ya no goza *en exclusiva* del derecho a someter asuntos al grupo especial y a solicitar su resolución en forma de constataciones y conclusiones del grupo especial sobre la suficiencia de los esfuerzos de cumplimiento del Miembro demandado. Por el contrario, como ha aclarado el Órgano de Apelación, "cualquiera de las dos partes en la diferencia inicial {puede}

²⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 5.77.

²⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 310; Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 310.

²⁸ Párrafo 3 del artículo 3 del ESD.

²⁹ Informe del Grupo Especial, párrafos 5.76-5.78.

³⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 347; informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 347.

entabl{ar} el procedimiento".³¹ Este principio refleja el hecho de que ambas partes comparten interés en la resolución de desacuerdos en materia de cumplimiento.

29. Por consiguiente, en los procedimientos sobre el cumplimiento, incluso si el reclamante inicial renuncia a su derecho a la resolución de un determinado asunto debidamente sometido a un grupo especial sobre el cumplimiento, esa renuncia se entiende sin perjuicio del *derecho del demandado inicial* a solicitar que se resuelva ese mismo asunto. En la presente diferencia, el Grupo Especial, de modo indebido, "declin{ó} ejercer una jurisdicción válidamente conferida y se abstuv{o} de formular conclusiones con respecto al asunto que se le ha{bía} sometido"³², a pesar de la solicitud expresa de la Unión Europea en sentido contrario, y de este modo no realizó una evaluación objetiva de un asunto debidamente sometido a él.
30. La Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que complete el análisis y constate, sobre la base de las pruebas no controvertidas que obran en el expediente, que la Unión Europea ha logrado el retiro de las subvenciones relacionadas con el Mühlenberger Loch y la pista de aterrizaje del Aeropuerto de Bremen.

4. EL GRUPO ESPECIAL INCURRIÓ EN ERROR AL DETERMINAR EL COMPONENTE DE LA REFERENCIA DE MERCADO CONSISTENTE EN EL TIPO DEUDOR PARA EMPRESAS DE LA AEP/FEM PARA EL A350XWB³³

31. Para determinar si la AEP/FEM para el A350XWB otorga un "beneficio", el Grupo Especial adoptó una tasa de rentabilidad de referencia compuesta de dos elementos: i) un tipo deudor para empresas, más ii) una prima de riesgo para proyectos. Esta apelación se refiere al primer componente de la referencia, mientras que la apelación que figura en la sección V *infra* se refiere al segundo componente.
32. En relación con el componente de la referencia consistente en un tipo deudor para empresas, el Grupo Especial incurrió en error al identificar la referencia como, "en forma de intervalo{,} los promedios de los rendimientos {de los bonos de EADS} correspondientes al mes anterior y a los seis meses anteriores a la celebración del contrato".³⁴ Al seleccionar un *intervalo* de *promedios* de los rendimientos, en lugar de adoptar el rendimiento del día en que se celebró cada contrato³⁵, el Grupo Especial incurrió en error en la aplicación del párrafo 1 b) del artículo 1 y, por otra parte, no realizó una evaluación objetiva del asunto, como prescribe el artículo 11 del ESD.
33. El Grupo Especial empezó identificando correctamente el criterio jurídico establecido en el párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Como señaló el Órgano de Apelación, los costos de los empréstitos "deberían observarse *en el momento* en el que *se celebró* cada contrato individual"³⁶, lo que exige que la evaluación "*se centr{e} en el momento en que el prestamista y el prestatario aceptan la transacción*".³⁷
34. El primer error del Grupo Especial se produjo en su aplicación de este criterio a los hechos en cuestión. Específicamente, el Grupo Especial rechazó el uso de los datos reales relativos al rendimiento en el momento en que se celebró cada contrato (es decir, el día en que se celebró cada contrato), que fue "el momento en que el prestamista y el prestatario acepta{ron} la transacción". El Grupo Especial sustituyó el rendimiento en el momento en que se celebró cada contrato por un *intervalo* basado en los *promedios* de los rendimientos correspondientes al mes y a los seis meses anteriores a la celebración de cada contrato. Al utilizar un intervalo de los *promedios* de los rendimientos, el enfoque del Grupo Especial corre el riesgo de aumentar o reducir artificialmente el tipo deudor de mercado y crea así el

³¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 347; informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 347.

³² Informe del Órgano de Apelación, *México - Impuestos sobre los refrescos*, párrafo 51.

³³ Informe del Grupo Especial, párrafos 6.389, 6.430 (cuadro 7) y 6.632 (cuadro 10).

³⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.389.

³⁵ Informe del Grupo Especial, párrafos 6.389, 6.430 (cuadro 7) y 6.632 (cuadro 10).

³⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.385 (sin cursivas en el original).

³⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.388 (sin cursivas en el original), donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 706 y 825 a 836.

peligro de que se formulen falsas constataciones positivas o falsas constataciones negativas de existencia de subvención.

35. En un segundo error, el Grupo Especial rechazó el rendimiento del día en que se celebró cada contrato sin disponer de una base probatoria suficiente para hacerlo, lo que infringe el artículo 11 del ESD. La justificación del Grupo Especial para rechazar el rendimiento del día en que se celebró cada contrato era la posibilidad de que la tasa "*pu{diera}* reflejar fluctuaciones atípicas".³⁸ Sin embargo, varias pruebas no controvertidas presentadas al Grupo Especial ponían de manifiesto que no existía tal distorsión.³⁹
36. A la luz de la demostrada tendencia a la baja de los rendimientos durante el período inmediatamente anterior a la celebración de los contratos, la selección del Grupo Especial de un intervalo de los *promedios* de los rendimientos con anterioridad a la celebración de cada contrato -y no en el momento de su celebración- únicamente podía tener un resultado, del cual sin duda el Grupo Especial tenía que ser consciente: un *aumento artificial* de la referencia. Estas circunstancias indican una falta de objetividad y de imparcialidad por parte del Grupo Especial en su identificación del elemento de la referencia consistente en el tipo deudor para empresas.
37. En el supuesto de que el Órgano de Apelación discrepe del principal argumento de la UE en relación con estos dos errores, la Unión Europea apela la inclusión errónea por el Grupo Especial, en su intervalo de los promedios de los rendimientos, del promedio de rendimiento de seis meses del correspondiente bono de EADS. Al actuar así, el Grupo Especial incurrió en error en la aplicación del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* y, por otra parte, no realizó una evaluación objetiva del asunto, como prescribe el artículo 11 del ESD.⁴⁰
38. *En primer lugar*, el promedio de rendimiento de seis meses no refleja el rendimiento "*en el momento* en el que se celebró cada contrato individual"⁴¹, y no "*se centra en el momento en que el prestamista y el prestatario se comprometieron a realizar la transacción*".⁴² De hecho, el propio Grupo Especial constató que el rendimiento de seis meses "*t{enía} menor probabilidad de reflejar las expectativas existentes durante el período de finalización*" de cada contrato que el rendimiento de un mes.⁴³ Por tanto, la inclusión del promedio de rendimiento de seis meses en el intervalo supone un error en la aplicación del párrafo 1 b) del artículo 1.
39. *En segundo lugar*, el Grupo Especial no dio explicación alguna, y mucho menos una explicación razonada y adecuada, de su decisión de adoptar un intervalo de valores que incluye un promedio de seis meses cuando -según el propio Grupo Especial⁴⁴- la otra parte del intervalo consistía en un indicativo más adecuado (el promedio de un mes). El razonamiento del Grupo Especial también es internamente incongruente. Por una parte, el Grupo Especial criticó el uso de un promedio de rendimientos de siete meses, debido a la *posibilidad* de que ese enfoque *pudiera* reducir (o aumentar) "*artificialmente*" el tipo deudor de mercado y, por ende, *pudiera* dar lugar a una constatación "*indebida*" de existencia (o inexistencia) de subvención.⁴⁵ Por otra parte, el Grupo Especial adoptó un promedio de rendimiento de seis meses como un elemento del intervalo utilizado para este componente de la referencia, a pesar de que el promedio de seis meses *daba lugar de forma demostrable* a un aumento "*artificial*" del tipo deudor de mercado y a un mayor riesgo de constatación "*indebida*" de existencia de subvención. Por estas razones, el Grupo Especial no realizó una evaluación objetiva del asunto, como prescribe el artículo 11.
40. Cuando se corrige la selección errónea por parte del Grupo Especial del tipo deudor para empresas, ya sea sobre la base del principal argumento de apelación de la UE o de sus argumentos de apelación subsidiarios, las constataciones de existencia de "*beneficio*"

³⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.389 (sin cursivas en el original).

³⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.382 (cuadro 6).

⁴⁰ Informe del Grupo Especial, párrafos 6.389, 6.430 (cuadro 7) y 6.632 (cuadro 10).

⁴¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.385 (sin cursivas en el original).

⁴² Informe del Grupo Especial, párrafo 6.388 (sin cursivas en el original).

⁴³ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.389 (sin cursivas en el original).

⁴⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.389.

⁴⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.385.

formuladas por el Grupo Especial se adecuan más a la correcta identificación del segundo componente de la referencia de mercado, es decir, la prima de riesgo. La Unión Europea resume en la próxima sección su apelación respecto de la identificación por parte del Grupo Especial del componente de la referencia consistente en la prima de riesgo para proyectos.

5. EL GRUPO ESPECIAL INCURRIÓ EN ERROR AL UTILIZAR LA PRIMA DE RIESGO PARA PROYECTOS ESPECÍFICOS PARA EVALUAR EL "BENEFICIO" DERIVADO DE LA AEP/FEM PARA EL A380 COMO LA PRIMA DE RIESGO DEL PROYECTO DE LA AEP/FEM PARA EL A350XWB⁴⁶

41. Además de identificar erróneamente el componente de la referencia consistente en el tipo deudor para empresas, el Grupo Especial también incurrió en error al identificar el segundo componente de la referencia de la AEP/FEM para el A350XWB, es decir, la prima de riesgo para proyectos y, por tanto, incurrió en error al constatar que existía un "beneficio" derivado de la AEP/FEM para el A350XWB.
42. Las constataciones de "beneficio" del Grupo Especial, como ilustra el cuadro 10 de su informe, *dependen en gran medida de la precisión y exactitud* del proceso de establecimiento de referencias, de modo que una *pequeña* variación en la prima de riesgo para proyectos puede llegar a cambiar los resultados: de una constatación de que un determinado préstamo de AEP/FEM constituye una subvención a una constatación en sentido contrario. Sin embargo, la prima de riesgo para proyectos escogida por el Grupo Especial no fue fruto de un proceso de establecimiento de referencias preciso y exacto que estuviera adaptado a los riesgos del proyecto del A350XWB asumidos por los prestamistas de la AEP/FEM, de acuerdo con las condiciones de cada uno de los cuatro contratos de AEP/FEM.
43. En lugar de ello, para los cuatro contratos de AEP/FEM para el A350XWB, el Grupo Especial seleccionó una única prima de riesgo no diferenciada, que fue desarrollada, en el procedimiento inicial, *para un proyecto diferente*: el A380, que se puso en marcha en *un momento diferente* y que conllevaba *riesgos diferentes*. Es decir, para establecer la referencia con respecto a los cuatro contratos de AEP/FEM para el A350XWB, el Grupo Especial aplicó la prima de riesgo desarrollada para establecer la referencia con respecto a *otro* proyecto de aeronave, el A380, y a otro conjunto de contratos de AEP/FEM. El Grupo Especial lo hizo sin realizar ningún ajuste a la referencia, *a pesar de* reconocer las diferencias de riesgos entre el proyecto del A380 y el proyecto del A350XWB, y las diferencias de riesgo entre los cuatro contratos de AEP/FEM para el A350XWB.
44. El planteamiento adoptado por el Grupo Especial sobre el cumplimiento resulta particularmente sorprendente teniendo en cuenta las preocupaciones expresadas por el Grupo Especial inicial por este *mismo* planteamiento. El Grupo Especial inicial expresó considerable preocupación por el uso de una única prima de riesgo para proyectos *no diferenciada* para todos los programas de LCA que recibían AEP/FEM, precisamente porque un planteamiento de esa índole hace caso omiso de los riesgos *diferenciados* asumidos por los prestamistas en cada programa de LCA específico y en cada contrato de AEP/FEM específico.⁴⁷ El Órgano de Apelación se hizo eco de esta preocupación y añadió que "el Grupo Especial tenía la obligación de evaluar, basándose en las pruebas que figuraban en el expediente, si la aplicación de una *prima de riesgo para proyectos constante* era el planteamiento más adecuado, y, en la medida en que no lo fuera, de *considerar otros planteamientos*".⁴⁸
45. Por consiguiente, el Grupo Especial sobre el cumplimiento debería haber exigido a los Estados Unidos que establecieran la prima de riesgo del proyecto sobre la base de los riesgos asociados al *propio proyecto del A350XWB* y a la luz de *las condiciones de cada*

⁴⁶ Informe del Grupo Especial, párrafos 6.1210, 6.1211, 6.1236, 6.1280, 6.1289, 6.1292, 6.1305, 6.1320, 6.1348, 6.1362, 6.1409, 6.1416, 6.1798, 6.1817, 7.1.d.xi., 7.1.d.xiv., 7.1.d.xv., 7.1.d.xvi. y 7.1.d.xvii.

⁴⁷ Véase el informe del Órgano de Apelación, *CE - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 870 (resumen realizado por el Órgano de Apelación de las principales preocupaciones expresadas por el Grupo Especial inicial).

⁴⁸ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 883 (sin cursivas en el original).

contrato de AEP/FEM específico. En cambio, el Grupo Especial aceptó el planteamiento de los Estados Unidos, que pretendía establecer la existencia de un "beneficio" sobre la base de una única prima de riesgo para proyectos no diferenciada aplicada a dos programas de LCA distintos, puestos en marcha con *seis años* de diferencia, y a ocho contratos de AEP/FEM distintos, celebrados a lo largo de un período de *10 años*.

46. El grado en que este planteamiento exigía al Grupo Especial pasar por alto las diferencias entre los dos programas de LCA y los ocho contratos de AEP/FEM es asombroso, y resulta especialmente flagrante a la luz, una vez más, del despliegue de precisión reflejado en los resultados del establecimiento de referencias presentados en el cuadro 10 del Grupo Especial. Aun utilizando una única prima de riesgo para proyectos no diferenciada, que no fue objeto de ajuste alguno por el Grupo Especial para tener en cuenta las diferencias de los perfiles de riesgo de ocho contratos de AEP/FEM celebrados en diferentes momentos a lo largo de *10 años*, para financiar el desarrollo de dos aeronaves distintas puestas en marcha con *6 años* de diferencia, el cuadro 10 del Grupo Especial no muestra sino únicamente unos "beneficios" pequeños. Estas constataciones son sensibles a las pequeñas variaciones en la prima de riesgo para proyectos y a posibles variaciones en el resultado, que podría pasar de la constatación de que un determinado préstamo de AEP/FEM constituye una subvención a una constatación en sentido contrario.
47. Al llegar a sus constataciones de existencia de "beneficio", el Grupo Especial incurrió en tres series de errores.

5.1 El Grupo Especial no estableció una prima de riesgo para proyectos específicos con respecto a la AEP/FEM para el A350XWB basada en los riesgos asociados al programa del A350XWB⁴⁹

48. El Grupo Especial no estableció una prima de riesgo para proyectos específicos con respecto a la AEP/FEM para el A350XWB basada en los riesgos asociados al programa del A350XWB y, por ende, incurrió en error en la aplicación del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Por distintos motivos, el planteamiento del Grupo Especial también constituye un error en el marco del artículo 11 del ESD.
49. Empezando por el error del Grupo Especial en la aplicación del párrafo 1 b) del artículo 1, el Órgano de Apelación ha explicado que hay que identificar los préstamos de referencia mediante una "*búsqueda progresiva*", que debe *comenzar* evaluando el préstamo comercial que comparta "cuantos elementos comunes con el préstamo investigado sean posibles", *antes* de pasar a préstamos comerciales menos similares.⁵⁰ El Grupo Especial no realizó una "*búsqueda progresiva*" de una referencia que compartiera "cuantos elementos comunes ... {fueran} posibles" con los préstamos de AEP/FEM para el A350XWB y fuera la más adaptada a los riesgos asociados al programa del A350XWB ni adoptó dicha referencia.⁵¹ De hecho, el Grupo Especial no emprendió *ninguna* búsqueda, ni progresiva ni de otra índole, para identificar la prima de riesgo del proyecto. El Grupo Especial no lo hizo a pesar de que era muy consciente de que había otra referencia más apropiada que se adaptaba mejor a los riesgos asociados al programa del A350XWB, es decir, los contratos de proveedores que comparten los riesgos del A350XWB. El Grupo Especial formuló otras constataciones relativas a los contratos de proveedores que comparten los riesgos para el A350XWB, lo que demuestra que tenía conocimiento de su existencia. Asimismo, el Grupo Especial consideró evidentemente que la financiación por los proveedores que comparten los riesgos era una referencia apropiada, porque los contratos de proveedores que comparten los riesgos para el A380 servían de base para la prima de riesgo del proyecto del A380 que el Grupo Especial aplicó en última instancia.

⁴⁹ Informe del Grupo Especial, párrafos 6.608, 6.610, 6.632 (cuadro 10), 6.633, 6.656, 6.1798, 6.1817, 7.1.c.i., 7.1.d.xiv., 7.1.d.xv. y 7.1.d.xvii.

⁵⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 486.

⁵¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafos 476 y 486 (sin cursivas en el original). Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.345.

50. El Órgano de Apelación ha explicado además que, cuando es necesario recurrir a un préstamo comercial menos similar para que sirva de referencia, deben realizarse *ajustes* para asegurar su comparabilidad con el préstamo investigado.⁵² El Grupo Especial no realizó *ningún ajuste* a la prima de riesgo del proyecto desarrollada para el proyecto del A380, a pesar de las propias constataciones del Grupo Especial sobre las diferencias de riesgo entre el proyecto del A380 y el proyecto del A350XWB.
51. El planteamiento del Grupo Especial también constituye un error de conformidad con el artículo 11 del ESD. Parafraseando la orientación dada por el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, el Grupo Especial sobre el cumplimiento *no* evaluó "si la aplicación de una prima de riesgo para proyectos constante {basada en el A380 y sugerida por los Estados Unidos} era *el planteamiento más adecuado*, y, en la medida en que no lo fuera, *{si era necesario} considerar otros planteamientos*".⁵³ Asimismo, al desviarse indebidamente del planteamiento adoptado por el Grupo Especial inicial al respecto, el Grupo Especial sobre el cumplimiento incurrió en otro error distinto de conformidad con el artículo 11.

5.2 El Grupo Especial no estableció una similitud entre i) los riesgos que entrañaban el proyecto del A350XWB y los contratos de AEP/FEM para el A350XWB y ii) los riesgos que entrañaban el proyecto del A380 y los contratos de AEP/FEM para el A380 y, por lo tanto, no realizó una evaluación objetiva del asunto⁵⁴

52. El Grupo Especial constató erróneamente que la prima de riesgo del proyecto desarrollada para el proyecto del A380 es una referencia adecuada para el proyecto del A350XWB, basándose en que los riesgos que entrañaban los proyectos del A380 y del A350XWB eran supuestamente similares. Sin embargo, la constatación del Grupo Especial según la cual los riesgos de los proyectos del A380 y del A350XWB son similares *no* se basa en una evaluación objetiva del asunto, como exige el artículo 11 del ESD.
53. Los errores del Grupo Especial guardan relación con su evaluación de cada uno de los tres aspectos del riesgo considerados pertinentes por el Grupo Especial para valorar la similitud de los perfiles de riesgo de los proyectos del A380 y del A350XWB, respectivamente.

5.2.1 Precio del riesgo

54. El Grupo Especial constató que los Estados Unidos *no* demostraron la similitud del precio del riesgo en el momento de la concesión de la AEP/FEM para el A380 y para el A350XWB. En consecuencia, la conclusión del Grupo Especial de que los riesgos (incluido el precio del riesgo) de proporcionar financiación para el proyecto del A380 son suficientemente similares a los riesgos de proporcionar financiación para el proyecto del A350XWB se basa evidentemente en un razonamiento incongruente y carece de base probatoria suficiente.

5.2.2 Riesgo del programa

55. El Grupo Especial examinó a continuación el riesgo del programa, que consta del riesgo "de desarrollo" y el riesgo de "mercado". Partiendo de su constatación de que los proyectos del A380 y el A350XWB dieron lugar a riesgos del programa *diferentes*, el Grupo Especial concluyó erróneamente que los proyectos entrañaban riesgos del programa *similares*. El salto de "diferentes" a "similares" como calificativo de los riesgos del programa fue erróneo, porque se basó en un apoyo probatorio insuficiente y además no estuvo acompañado de una explicación razonada y adecuada. Más concretamente, el Grupo Especial no redujo las diferencias en el riesgo del programa a condiciones comunes que fueran pertinentes a efectos del párrafo 1 b) del artículo 1 y permitieran la necesaria comparación para determinar la similitud. Es decir, el Grupo Especial no expresó las diferencias de riesgos del programa entre los proyectos del A380 y el A350XWB en términos de las *repercusiones* que

⁵² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 486.

⁵³ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 883 (sin cursivas en el original).

⁵⁴ Informe del Grupo Especial, párrafos 6.487, 6.492, 6.527, 6.539, 6.542, 6.579, 6.595, 6.608, 6.609, 6.610, 6.632 (cuadro 10), 6.633, 6.656, 6.1798, 6.1817, 7.1.c.i., 7.1.d.xiv., 7.1.d.xv. y 7.1.d.xvii.

los riesgos del programa de cada proyecto tenían *en el precio de mercado* que pediría un prestamista del mercado como prima de riesgo por asumir dichos riesgos.

56. El Grupo Especial también incurrió en error de acuerdo con el artículo 11 del ESD al evaluar los respectivos riesgos de desarrollo a que hacía frente cada proyecto. *En primer lugar*, el Grupo Especial no tuvo en cuenta las diferencias de mitigación de los riesgos de desarrollo entre los proyectos del A350XWB y el A380. Concretamente, a fin de encontrar similitud entre los riesgos de desarrollo de cada proyecto, el Grupo Especial se vio obligado a hacer caso omiso de sus propias constataciones de que, en el momento en que se firmaron los contratos para el A350XWB, el riesgo de desarrollo del proyecto del A350XWB ya estaba mitigado en cierta medida, mientras que el riesgo de desarrollo del A380 no lo estaba. *En segundo lugar*, el Grupo Especial formuló constataciones incongruentes al evaluar las cuestiones del "beneficio" y los "efectos desfavorables" derivados de la AEP/FEM para el A350XWB, lo que indica una falta de imparcialidad. Específicamente, en su evaluación del "beneficio", el Grupo Especial hizo hincapié en la *novedad* del proyecto del A350XWB (lo que facilitó sus constataciones sobre el "beneficio"), mientras que, en su evaluación de los "efectos de las subvenciones", el Grupo Especial hizo hincapié en la *continuidad* del proyecto del A350XWB a la luz del proyecto del A380 (lo que facilitó sus constataciones sobre los "efectos desfavorables"). El Grupo Especial no explicó el motivo de este tratamiento dispar de las pruebas.

5.2.3 Riesgo de los contratos

57. Por último, en relación con el *riesgo de los contratos*, el Grupo Especial no comparó debidamente las condiciones de los contratos para el A350XWB con las de los contratos para el A380. Por diversas razones, la comparación que hace el Grupo Especial entre los contratos de AEP/FEM para el A350XWB y para el A380 carece de base probatoria suficiente.
58. *En primer lugar*, la constatación por parte del Grupo Especial de similitud en las condiciones reductoras del riesgo entre determinados contratos de AEP/FEM para el A380 y para el A350XWB entra en contradicción con el hecho incontrovertido de que las condiciones reductoras del riesgo que figuraban en determinados contratos de AEP/FEM para el A350XWB eran *más extensas* que las que aparecían en los contratos de AEP/FEM para el A380. *En segundo lugar*, las pruebas no controvertidas ponen de manifiesto que había *más contratos* de AEP/FEM para el A350XWB que contuvieran determinadas condiciones reductoras del riesgo que contratos de AEP/FEM para el A380. *En tercer y último lugar*, las pruebas no controvertidas demuestran que las condiciones reductoras del riesgo que figuran en los contratos de AEP/FEM para el A350XWB son *más trascendentes* que las condiciones reductoras del riesgo presentes en los contratos de AEP/FEM para el A380, dado que, según el Grupo Especial, el proyecto del A350XWB estaría expuesto a un riesgo de desarrollo ligeramente superior que el proyecto del A380.
59. Asimismo, y de nuevo en relación con los riesgos de los contratos, el Grupo Especial no comparó en ningún momento las condiciones de los contratos de AEP/FEM para el A350XWB con las de los contratos de proveedores que comparten los riesgos para el A380, que se utilizaron en el procedimiento inicial para inferir la prima de riesgo del proyecto para los contratos de AEP/FEM para el A380. La razón es sencilla: los contratos de proveedores que comparten los riesgos para el A380 no forman parte del expediente. Sin un examen adecuado de las condiciones de los contratos de proveedores que comparten los riesgos para el A380, el Grupo Especial no podía saber si las condiciones de los contratos de AEP/FEM para el A350XWB son *diferentes* de las condiciones de los contratos de proveedores que comparten los riesgos para el A380.

5.3 El Grupo Especial adoptó erróneamente una única prima de riesgo para proyectos a fin de establecer una referencia con respecto a los cuatro préstamos de AEP/FEM para el A350XWB⁵⁵

60. El Grupo Especial constató erróneamente que se podía aplicar una única prima de riesgo para proyectos como referencia para cada uno de los cuatro contratos de AEP/FEM para

⁵⁵ Informe del Grupo Especial, párrafos 6.607, 6.608, 6.609, 6.610, 6.632 (cuadro 10), 6.633, 6.656, 6.1798, 6.1817, 7.1.c.i., 7.1.d.xiv., 7.1.d.xv. y 7.1.d.xvii.

el A350XWB. Ello constituye un error en la aplicación del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Las constataciones fácticas del propio Grupo Especial ponen de manifiesto que existen importantes diferencias en las condiciones de los cuatro préstamos que afectan al perfil de riesgo -y, por tanto, al precio de mercado- de cada préstamo. Sin embargo, al seleccionar una única prima de riesgo del proyecto no diferenciada, el Grupo Especial no tuvo en cuenta estas diferencias, y mucho menos realizó ajustes en función de estas.

61. El Grupo Especial tampoco realizó una evaluación objetiva del asunto, como prescribe el artículo 11 del ESD. Específicamente, el Grupo Especial adoptó planteamientos incongruentes para la identificación de los componentes de su referencia consistentes en el tipo deudor para empresas y en la prima de riesgo para proyectos. Con el fin supuestamente de eludir el riesgo de generar falsas constataciones positivas o negativas de subvención, las diferencias de fechas en que se celebraron los distintos contratos de AEP/FEM llevaron al Grupo Especial a adoptar un tipo deudor para empresas diferente para cada uno de los cuatro contratos de AEP/FEM para el A350XWB.⁵⁶ Por otra parte, en cuanto al componente de su referencia consistente en la prima de riesgo para proyectos, las diferencias entre los cuatro contratos de AEP/FEM para el A350XWB *no* llevaron al Grupo Especial a adoptar una prima de riesgo diferente para cada contrato, a pesar de un riesgo similar de generar falsas constataciones de subvención.

6. EL GRUPO ESPECIAL INCURRIÓ EN ERROR EN SU IDENTIFICACIÓN DE LOS MERCADOS DE PRODUCTOS APROPIADOS⁵⁷

62. La Unión Europea apela la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 6.1411 de su informe, según la cual:

los Estados Unidos han demostrado que sería adecuado evaluar el fundamento de sus alegaciones de perjuicio grave en esta diferencia sobre el cumplimiento sobre la base de los tres mercados de productos separados siguientes: a) el mercado de productos de aeronaves de pasillo único en el que Airbus y Boeing venden las familias de LCA A320neo, A320ceo, 737MAX y 737ng; b) el mercado de productos de aeronaves de doble pasillo en el que Airbus y Boeing venden las familias de LCA A330, A350XWB, 767, 777 y 787; y c) el mercado de productos de VLA en el que Airbus y Boeing venden el A380 y el 747.

63. Esta constatación se basa en diversos errores de interpretación y aplicación del artículo 5 y del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*; por otra parte, el Grupo Especial no realizó una evaluación objetiva del asunto, como prescribe el artículo 11 del ESD.
64. *En primer lugar*, el Grupo Especial incurrió en error al interpretar que el término "mercado" del párrafo 3 del artículo 6 exige que se sitúen dos productos en el mismo mercado de productos basándose exclusivamente en la existencia de competencia entre dichos productos, sin tener en cuenta la naturaleza o la intensidad de la relación de competencia. En otras palabras, el Grupo Especial sostuvo que, para que dos productos estén en el mismo mercado de productos, no es necesario que "se impongan unos a otros 'restricciones significativas de la competencia' o que estos productos estén 'en estrecha competencia'".⁵⁸ Esta interpretación socava el propio concepto de "mercado" previsto en el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* y constituye un error de interpretación. Este error de interpretación también socava la identificación que hace el Grupo Especial de los mercados de productos apropiados y las constataciones sobre efectos desfavorables que se basan en esta.
65. Como explicó el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), el sentido corriente de la palabra "mercado" es "la zona de actividad económica en la que compradores y vendedores se unen y las fuerzas de la oferta y la demanda afectan a los precios".⁵⁹ El Órgano de Apelación también aclaró, en el procedimiento inicial sustanciado

⁵⁶ Informe del Grupo Especial, párrafos 6.385-6.388.

⁵⁷ Informe del Grupo Especial, párrafos 6.1210, 6.1211, 6.1236, 6.1280, 6.1289, 6.1292, 6.1305, 6.1320, 6.1348, 6.1382, 6.1362, 6.1409, 6.1416 y 7.1.d.xi.

⁵⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.1211.

⁵⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafo 408.

en esta diferencia, que "el alcance del mercado de productos pertinente dependerá en cada caso de la *naturaleza e intensidad de la competencia* entre los productos del Miembro reclamante y los productos supuestamente subvencionados del Miembro demandado".⁶⁰ Sería un error agrupar productos en el mismo mercado de productos únicamente sobre la base de la *existencia* de competencia entre ellos, sin tener en cuenta "la naturaleza e intensidad" de la relación de competencia.

66. En el procedimiento inicial, el Órgano de Apelación hizo referencia a la prueba "del aumento pequeño pero significativo y no transitorio de los precios" o "SSNIP" para encontrar el equilibrio adecuado, en la definición del mercado de productos, entre la total ausencia de restricciones de la competencia (o sustituibilidad), por una parte, y la perfecta sustituibilidad, por otra.⁶¹ Este instrumento conceptual subraya la idea de que la mera existencia de competencia entre dos productos es insuficiente para agruparlos en el mismo mercado de productos. Ahora bien, dos productos pueden ser situados en el mismo mercado en los casos en que "la naturaleza e intensidad de la competencia" entre los productos pongan de manifiesto que se imponen unos a otros "*restricciones significativas de la competencia*". Pese a que las circunstancias pueden socavar la posibilidad de aplicar la prueba SSNIP en un caso concreto, la elección de este instrumento conceptual por parte del Órgano de Apelación apoya la idea de que los mercados de productos deberían ser definidos sobre la base de "restricciones significativas de la competencia" y no meramente de la existencia de competencia.
67. El planteamiento del Grupo Especial para identificar mercados de productos basados en la mera existencia de competencia generaría definiciones inviables de mercados de productos que harían prácticamente imposible identificar los efectos de las subvenciones, lo cual restaría utilidad a la propia actividad de demarcar los mercados de productos a efectos de evaluar un perjuicio grave. Por ejemplo, de acuerdo con el criterio que define un mercado de productos según el Grupo Especial, un mercado de productos podría componerse fácilmente de, por ejemplo, aeronaves regionales pequeñas, aeronaves regionales grandes, aeronaves de pasillo único, aeronaves de doble pasillo y aeronaves de muy gran tamaño e incluso podría incluir otros medios de transporte.
68. *En segundo lugar*, en caso de que el Órgano de Apelación constataste que el Grupo Especial *no* incurrió en error en su interpretación del término "mercado" del párrafo 3 del artículo 6 y aceptase que dos productos pertenecen al mismo mercado de productos mientras exista competencia entre ellos (con independencia de la naturaleza y la intensidad de esa relación de competencia), el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 a los hechos en cuestión.⁶² Específicamente, por los hechos, el criterio del mercado de productos del Grupo Especial debería haber llevado inexorablemente a la conclusión de que *todas* las LCA forman parte de un mismo mercado de productos *único*. Las constataciones fácticas del Grupo Especial ponen de manifiesto que existe competencia en *todo el alcance del producto* abarcado por la impugnación de los Estados Unidos, de suerte que la aplicación de su propio criterio debería haberlo llevado a constatar la existencia de un único mercado de productos. En realidad, al concluir su constatación sobre los mercados de productos, el Grupo Especial hizo hincapié en que "también puede haber relaciones de competencia importantes entre pares o combinaciones de aeronaves *en dos*, o incluso en los tres, mercados de productos".⁶³ Por lo tanto, aun suponiendo que el criterio jurídico identificado por el Grupo Especial fuera correcto, *quod non*, el Grupo Especial incurrió en error en la aplicación de dicho criterio. Este error socava la identificación que hace el Grupo Especial de los mercados de productos pertinentes y las constataciones sobre efectos desfavorables que se basan en esta.
69. *En tercer y último lugar*, el hecho de que el Grupo Especial no contrastara su criterio erróneo para establecer un mercado de productos con la dinámica de la competencia entre productos que, a juicio de los Estados Unidos, formaban parte de diferentes mercados de productos va

⁶⁰ Informe del Órgano de Apelación, CE - Grandes aeronaves civiles, párrafo 1123.

⁶¹ Informe del Órgano de Apelación, CE - Grandes aeronaves civiles, nota 2468, donde se cita M. Motta, *Competition Policy: Theory and Practice*, páginas 102 y 103.

⁶² Informe del Grupo Especial, párrafos 6.1292, 6.1305, 6.1320, 6.1348, 6.1382, 6.1362, 6.1409, 6.1416 y 7.1.d.xi.

⁶³ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.1416.

en contra de la obligación de realizar una evaluación objetiva del asunto, enunciada en el artículo 11 del ESD.⁶⁴ El Grupo Especial limitó su análisis a investigar si existía algún tipo de relación de competencia entre las aeronaves situadas por los Estados Unidos en cada uno de los tres mercados de productos que propugnaban, sin investigar también si existía una relación de competencia entre las aeronaves que los Estados Unidos situaban en mercados de productos *separados*. Por ejemplo, únicamente sobre la base de que los Estados Unidos alegaron que se encontraban en diferentes mercados de productos, el Grupo Especial omitió por completo examinar si el A321neo impone restricciones de la competencia al 767 o si el 777-300ER o el A350XWB-1000 imponen restricciones de la competencia al 747-8. De este modo, al igual que en el procedimiento inicial, el Grupo Especial sobre el cumplimiento adoptó un planteamiento que no hace diferencias para identificar los mercados de productos y aceptó de forma acrítica los mercados propuestos por los Estados Unidos.

70. Dadas estas circunstancias, la Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que revoque las constataciones sobre mercados de productos formuladas por el Grupo Especial. Al haber errado en la identificación de los mercados de productos en cuestión, estas constataciones deben ser revocadas, y con ellas las constataciones sobre desplazamiento, obstaculización y pérdida de ventas significativa que el Grupo Especial formuló sobre la base de sus mercados de productos erróneamente identificados.

7. PRODUCTO SIMILAR NO SUBVENCIONADO⁶⁵

71. El Grupo Especial incurrió en error en la sección de su informe que se refiere a la subvención del producto similar. El Grupo Especial debería haber realizado una evaluación objetiva de la alegación de los Estados Unidos y de los argumentos de la UE en el marco de los párrafos 3 b) y 4 del párrafo 6, teniendo en cuenta los hechos y las pruebas presentadas por las partes, así como la orientación del Órgano de Apelación de que el párrafo 4 del artículo 6 ofrece contexto para la interpretación y la aplicación del párrafo 3 b) del artículo 6. El Grupo Especial debería haber evaluado no solo el argumento de la UE de que toda subvención del producto similar excluye o frustra la alegación de los Estados Unidos (el argumento inicial de las "manos limpias"), sino también la nueva tesis de interpretación esgrimida por la UE según la cual el Grupo Especial sobre el cumplimiento tenía la obligación de tener en cuenta esa subvención en su evaluación de la relación de causalidad (el argumento en materia de "relación causal"). El Grupo Especial también estaba obligado a tener en cuenta la determinación multilateral formulada en el asunto DS353 de que las LCA de Boeing reciben subvenciones por valor de varios miles de millones de dólares.
72. Así, el Grupo Especial incurrió en error al afirmar que los argumentos de la UE eran, "esencialmente, los mismos" que en el procedimiento inicial e incurrió en error al reducir el asunto a dos cuestiones: si había un asunto nuevo y si había razones imperativas. El Grupo Especial también incurrió en error al valorar si había un nuevo asunto, porque no tuvo en cuenta los cambios jurídicos y fácticos, incurrió en error en la interpretación del término "asunto" del artículo 11 del ESD y no realizó una evaluación objetiva. El Grupo Especial también incurrió en error al valorar si había razones imperativas, en particular al no realizar la evaluación objetiva prevista en el artículo 11 del ESD.
73. Por consiguiente, la Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que revoque las constataciones del Grupo Especial que guardan relación con sus constataciones sobre el producto similar subvencionado o se basan en dichas constataciones y que complete el análisis jurídico con respecto a la interpretación de los párrafos 3 b) y 4 del artículo 6. La Unión Europea afirma además que el Órgano de Apelación no puede completar el análisis con respecto a las alegaciones de desplazamiento u obstaculización formuladas por los Estados Unidos. La Unión Europea pide también al Órgano de Apelación que tenga en cuenta estos asuntos cuando examine y revoque otros aspectos de las constataciones del Grupo Especial en el marco del artículo 6 y, en particular, de los apartados a) y c) del párrafo 3 del artículo 6.

⁶⁴ Informe del Grupo Especial, párrafos 6.1292, 6.1305, 6.1320, 6.1348, 6.1382, 6.1362, 6.1409, 6.1416 y 7.1.d.xi.

⁶⁵ Informe del Grupo Especial, párrafos 6.1125-6.1138, 6.1154, 6.1798, 6.1817, 6.1838, 6.1846, 6.1847, 7.1.d.x., 7.1.d.xiv. a 7.1.d.xvii. y 7.2.

8. EL GRUPO ESPECIAL INCURRIÓ EN ERROR AL CONSTATAR QUE LOS PRÉSTAMOS DE AEP/FEM SON UNA CAUSA AUTÉNTICA Y SUSTANCIAL DE EFECTOS DESFAVORABLES EN RELACIÓN CON LAS FAMILIAS DE LCA DE AIRBUS A320, A330, A380 Y A350XWB⁶⁶

74. La Unión Europea apela respecto de varios errores en las constataciones relativas a la relación de causalidad formuladas por el Grupo Especial.
75. *En primer lugar*, el Grupo Especial incurrió en error al constatar que, a pesar del paso del tiempo y los acontecimientos que acaecieron a lo largo de ese lapso de tiempo, "los efectos directos e indirectos de las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB siguen siendo una causa auténtica y sustancial de la presencia actual en el mercado de las familias A320, A330 y A380".⁶⁷ Esta constatación se basa en un criterio "de no ser por" que, dadas las circunstancias de la presente diferencia, no podía tener en cuenta el paso del tiempo ni los acontecimientos que acaecieron durante ese lapso de tiempo, como la expiración de la mayoría de las subvenciones anteriores al A350XWB, lo cual dio pie a un error en la interpretación del apartado c) del artículo 5 del *Acuerdo SMC*.
76. El Grupo Especial reconoció la orientación del Órgano de Apelación sobre la pertinencia del paso del tiempo y los acontecimientos que acaecieron durante ese lapso de tiempo -en particular, en el sentido de que el efecto de toda subvención debe "disminuir y finalmente ... extinguirse".⁶⁸ Sin embargo, de acuerdo con el planteamiento del Grupo Especial respecto de la relación de causalidad, los efectos desfavorables siguen siendo atribuibles a la subvención mientras exista el producto subvencionado (así como cualquier producto posterior que manifieste efectos "de aprendizaje", "de gama" y "financieros" del producto subvencionado), puesto que la subvención seguirá siendo la causa "de no ser por" necesaria de su presencia en el mercado. Por tanto, este análisis no era adecuado ni suficiente para determinar si, en el momento actual, y teniendo en cuenta el paso del tiempo y los acontecimientos que acaecieron durante ese lapso de tiempo, con inclusión de la expiración de las subvenciones y las ingentes inversiones no subvencionadas de Airbus, las subvenciones siguen siendo una causa "auténtica y sustancial" de efectos desfavorables.
77. El planteamiento "de no ser por" del Grupo Especial con respecto a la relación de causalidad, unido a su planteamiento respecto de la interpretación del párrafo 8 del artículo 7, creó una situación anómala en la que resulta casi imposible que un Miembro se ponga en conformidad con las recomendaciones y resoluciones del OSD en relación con una subvención recurrible. De acuerdo con el criterio seguido por el Grupo Especial con respecto al párrafo 8 del artículo 7, no puede lograrse el cumplimiento por medio del retiro de la subvención, aunque esté reconocida expresamente como opción para lograr el cumplimiento, salvo que venga acompañada de la eliminación de los efectos desfavorables. También según el planteamiento "de no ser por" del Grupo Especial, la constatación formulada en el procedimiento inicial según la cual las subvenciones eran históricamente una causa "necesaria" de los efectos desfavorables se extiende con carácter indefinido, lo que supone que la relación causal con los efectos desfavorables alegados no "disminuye" y finalmente se "extingue".
78. Asimismo, la Unión Europea apela respecto del error del Grupo Especial en la aplicación del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*, al no examinar si las inversiones no subvencionadas de Airbus diluían la relación causal entre las subvenciones y los supuestos efectos desfavorables relacionados con las familias de LCA A320 y A330 de Airbus, de suerte que las subvenciones han dejado de ser una causa "auténtica y sustancial" de los efectos desfavorables actuales.⁶⁹ Después de haber determinado que las subvenciones eran la causa histórica "necesaria" de la presencia en el mercado de estas aeronaves, el Grupo Especial excluyó por completo la posibilidad de que estas inversiones pudieran tener repercusión alguna en la existencia de una relación causal *actual*, "auténtica y sustancial". Para el Grupo Especial, las inversiones no subvencionadas posteriores al lanzamiento eran simplemente pruebas de que persistían los efectos desfavorables de las

⁶⁶ Informe del Grupo Especial, párrafos 6.1515, 6.1527, 6.1534, 6.1774, 7.1.d.xii. y 7.1.d.xiii.

⁶⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.1534.

⁶⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.1487, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1236-1238.

⁶⁹ Informe del Grupo Especial, párrafos 6.1527, 6.1534, 6.1774, 7.1.d.xii. y 7.1.d.xiii.

subvenciones, porque "de no ser por" las subvenciones, los programas en los que se hicieron las inversiones no subvencionadas no habrían existido en primer término.⁷⁰

79. *En segundo lugar*, puede que el Grupo Especial haya insinuado que la AEP/FEM para el A380 tuvo "efectos directos".⁷¹ En la medida en que el Grupo Especial formuló esa constatación, esta constituye un error en el marco del artículo 11 del ESD. El Grupo Especial definió la expresión "efectos directos" como "los efectos de un determinado préstamo de AEP/FEM en la capacidad de Airbus para lanzar e introducir en el mercado el modelo concreto de LCA de Airbus específicamente financiado por ese préstamo de AEP/FEM".⁷² Después de i) haber constatado expresamente que la AEP/FEM para el A380 "no {fue} crucial para {la} existencia misma" del A380⁷³, y ii) no haber constatado que, de no existir la AEP/FEM para el A380, Airbus habría retrasado el lanzamiento del A380, o el A380 habría presentado alguna diferencia tecnológica, el Grupo Especial carecía de base probatoria para constatar que la AEP/FEM para el A380 tuvo "efectos directos".
80. *En tercer lugar*, al atribuir la presencia en el mercado del A350XWB a la AEP/FEM, el Grupo Especial incurrió en error en la aplicación del artículo 5, y de conformidad con el artículo 11 del ESD. Específicamente, parece que el Grupo Especial ha atribuido la presencia en el mercado del A350XWB a los "efectos indirectos" de la AEP/FEM para aeronaves anteriores, como la AEP/FEM para el A380.⁷⁴ Además, algunas de las afirmaciones del Grupo Especial podrían ser interpretadas como si dieran a entender que la presencia en el mercado del A350XWB es atribuible a los "efectos directos" de la AEP/FEM para el A350XWB.⁷⁵
81. La atribución que hace el Grupo Especial de la presencia en el mercado del A350XWB a los "efectos indirectos" de la AEP/FEM para el A380 constituye un error en la aplicación del apartado c) del artículo 5. La constatación formulada por el Grupo Especial de que la AEP/FEM para el A380 "no {fue} crucial para {la} existencia misma"⁷⁶ del A380 excluye una constatación de "efectos directos" de esa subvención en la existencia del A380. Dadas estas circunstancias, los "efectos de aprendizaje", los "efectos de gama y de escala" o los "efectos financieros" para el A350XWB asociados al A380 habrían existido incluso de no haber sido por la AEP/FEM para el A380 y no son atribuibles a esos préstamos. En consecuencia, en vista de que la AEP/FEM para el A380 no dio lugar a "efectos directos" para el A380, lógicamente esos préstamos no pudieron tener "efectos indirectos" en LCA posteriores como el A350XWB. Pese a ello, el Grupo Especial parece haber incluido erróneamente la AEP/FEM para el A380 en el grupo combinado de subvenciones que tuvieron "efectos indirectos" en el lanzamiento y la presencia en el mercado del A350XWB.⁷⁷
82. En la medida en que el Grupo Especial atribuyó la presencia en el mercado del A350XWB a los "efectos directos" de la AEP/FEM para el A350XWB, la constatación del Grupo Especial se basa en su afirmación de que "sin la AEP/FEM para el A350XWB, la empresa Airbus que *realmente existía* solo podría haber continuado el programa por un pequeño margen, con muchas probabilidades de que, hasta cierto punto, hubiera tenido que hacer algunas concesiones con respecto al ritmo del programa y/o las características de la aeronave".⁷⁸ Esta frase -que, por increíble que parezca, es la frase final del último párrafo de una sección de 182 párrafos del informe del Grupo Especial dedicada a evaluar los efectos de la AEP/FEM para el A350XWB- es el único fundamento sobre el cual el Grupo Especial parece haber constatado "efectos directos" de la AEP/FEM para el A350XWB en el lanzamiento y la presencia en el mercado del A350XWB.
83. La afirmación del Grupo Especial de que, sin la AEP/FEM para el A350XWB, había "muchas probabilidades" de que Airbus hubiera tenido que "hacer algunas concesiones" con respecto al calendario y las características de la aeronave no encuentra apoyo alguno en la sección de 182 párrafos del informe del Grupo Especial dedicada a evaluar los efectos de la AEP/FEM

⁷⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.1525.

⁷¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.1507.

⁷² Informe del Grupo Especial, párrafo 6.1492.

⁷³ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.1507 y nota 2597.

⁷⁴ Informe del Grupo Especial, párrafos 6.1747, 6.1771, 6.1773 y 7.1.d.xiii.

⁷⁵ Informe del Grupo Especial, párrafos 6.1717 y 7.1.d.xiii.

⁷⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.1507 y nota 2597.

⁷⁷ Informe del Grupo Especial, párrafos 6.1771, 6.1773 y 7.1.d.xiii.

⁷⁸ Informe del Grupo Especial, párrafos 6.1717 y 7.1.d.xiii.

para el A350XWB. En realidad, el Grupo Especial no invoca ni un solo elemento probatorio que avale esa constatación ni ofrece razonamiento alguno que respalde una constatación de ese tipo. De hecho, *contradicen* la especulación del Grupo Especial varias de sus propias constataciones fácticas, que demuestran en conjunto que Airbus no habría hecho concesiones con respecto al calendario o las características del A350XWB.⁷⁹ Por tanto, la constatación de existencia de "efectos directos" para el A350XWB que formula el Grupo Especial constituye un error de conformidad con el artículo 11 del ESD.

84. *En cuarto y último lugar*, el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación de la prescripción de que haya una relación causal "auténtica y sustancial", prevista en el apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, al no tener en cuenta, en su análisis de la relación causal, las diferencias en la intensidad de competencia entre pares de aeronaves y los factores de no atribución que se refieren específicamente al mercado y a las ventas.⁸⁰
85. El Grupo Especial aclaró que "*no consider{aba} que el grado de competencia existente en cada uno de {los} mercados sea idéntico entre todos los pares o combinaciones de aeronaves*".⁸¹ El Grupo Especial también reconoció que, "*cuando las pruebas ponen de manifiesto que la relación de competencia {entre dos productos} no es directa, sino, 'a lo sumo, indirecta o remota', ese hecho se debe tener en cuenta debidamente en el análisis {de los efectos desfavorables ulteriores}*".⁸² Aun así, el Grupo Especial no tuvo en cuenta las diferencias en la intensidad de competencia entre las LCA pertinentes al evaluar las alegaciones de desplazamiento, obstaculización y pérdida de ventas formuladas por los Estados Unidos.
86. Del mismo modo, en el contexto del desplazamiento, la obstaculización y la pérdida de ventas, el Grupo Especial no tuvo en cuenta los factores de no atribución referidos específicamente al mercado y a las ventas que la Unión Europea demostró que causaban los fenómenos de mercado observados o contribuían a ellos. Tras haber concluido que, históricamente, las subvenciones de AEP/FEM eran la causa "necesaria" de la presencia en el mercado de determinadas aeronaves de Airbus, el Grupo Especial sostuvo que cualquier otro análisis de los factores de no atribución "obviamente" carecía de pertinencia.⁸³ Al actuar así, el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación de la prescripción de que haya una relación causal "auténtica y sustantiva", prevista en el apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*.

9. EL GRUPO ESPECIAL INCURRIÓ EN ERROR AL CONSTATAR "DESPLAZAMIENTO Y/U OBSTACULIZACIÓN" EN DIVERSOS MERCADOS DE PAÍSES Y PRODUCTOS⁸⁴

87. Las constataciones de existencia de "desplazamiento y/u obstaculización" formuladas por el Grupo Especial se basan en tres conjuntos de errores.
88. *En primer lugar*, el Grupo Especial formuló constataciones no diferenciadas de existencia de "desplazamiento y/o obstaculización" con respecto a cada uno de los mercados de países y productos en cuestión, sin aclarar si había constatado, respecto de un determinado mercado de países y productos, tanto desplazamiento como obstaculización o, en lugar de ello, *solo una* de esas dos formas distintas de efectos desfavorables. Los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6 utilizan las palabras "desplazar" y "obstaculizar", separadas por la conjunción "u", lo que confirma que el desplazamiento y la obstaculización son dos formas distintas de perjuicio grave. En realidad, el Órgano de Apelación ha definido el término "desplazar" con el sentido de que connota "un efecto de sustitución"⁸⁵, y el término "obstaculizar" con el sentido de que connota importaciones o exportaciones "obstruidas" o

⁷⁹ Compárese el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1717, con el informe del Grupo Especial, párrafos 6.1542-6.1544, 6.1546, 6.1547, 6.1548, 6.1555, 6.1569, 6.1572 y 6.1579.

⁸⁰ Informe del Grupo Especial, párrafos 6.1798, 6.1817, 6.1838, 6.1846, 6.1847 y 7.1.d.xiv.-7.1.d.xvii.

⁸¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.1416.

⁸² Informe del Grupo Especial, párrafo 6.1169 (sin cursivas en el original).

⁸³ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.1814.

⁸⁴ Informe del Grupo Especial, párrafos 6.1817 y 7.1.d.xiv.-7.1.d.xv.

⁸⁵ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1160. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1071.

"dificultadas".⁸⁶ El Órgano de Apelación también aclaró, en el asunto *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles*, que "'desplazamiento' y 'obstaculización' no son intercambiables".⁸⁷ Las constataciones no diferenciadas de existencia de "desplazamiento y/u obstaculización" formuladas por el Grupo Especial constituyen un error en la interpretación de los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6 y suponen tratar el desplazamiento y la obstaculización como conceptos intercambiables.

89. *En segundo lugar*, suponiendo, a efectos de argumentación, que las constataciones de existencia de "desplazamiento" formuladas por el Grupo Especial sean de aplicación a cada uno de los mercados de países y productos en cuestión, la Unión Europea demuestra que todas las constataciones de existencia de "desplazamiento" formuladas por el Grupo Especial son erróneas.
90. Debidamente interpretado, el término "desplazamiento" connota un efecto de sustitución. El Órgano de Apelación ha aclarado que, para pronunciarse respecto de una alegación de desplazamiento, un grupo especial debe "estimar{} si ese fenómeno es discernible examinando las *tendencias* de los datos relativos a los volúmenes de las exportaciones y las cuotas de mercado durante un período apropiadamente representativo".⁸⁸ El Grupo Especial trató erróneamente de distanciarse de la orientación del Órgano de Apelación sosteniendo que esta se refería únicamente a un análisis en "dos etapas" de la relación causal y no al análisis "unitario" que acometió el Grupo Especial. La aplicación por el Grupo Especial de las normas jurídicas a los hechos confirma que el Grupo Especial interpretó los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6 de forma tal que permite formular una constatación de existencia de desplazamiento sin recurrir a los datos de los volúmenes de ventas y las cuotas de mercado y sin constatar tendencias a la baja claramente discernibles e identificables en los volúmenes de ventas o las cuotas de mercado para cada uno de los mercados de países y productos en cuestión. Ello constituye un error en la interpretación de los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*.
91. El Grupo Especial incurrió además en error en la aplicación del apartado c) del artículo 5, los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6 y el párrafo 8 del artículo 7 al circunscribir en la práctica su análisis a dos series de datos (datos anuales referidos a 2012 y 2013), lo cual, como aclaró el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles*, "no puede constituir en modo alguno una tendencia".⁸⁹
92. El Grupo Especial incurrió en error asimismo en la aplicación del apartado c) del artículo 5, los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6 y el párrafo 8 del artículo 7 al formular constataciones de existencia de desplazamiento completamente al margen de los datos. El Grupo Especial no recurrió a los datos para determinar si ponían de manifiesto una tendencia "discernible" o "clara" de un "efecto de sustitución" en los mercados en cuestión. En varios casos, las constataciones de existencia de desplazamiento formuladas por el Grupo Especial abarcan mercados en los que la cuota de mercado de Boeing *augmentó* a lo largo del período examinado, poniendo así de manifiesto exactamente lo contrario a un efecto de sustitución.
93. *En tercer lugar*, suponiendo, a efectos de argumentación, que las constataciones de existencia de "obstaculización" formuladas por el Grupo Especial sean aplicables a cada uno de los mercados de países y productos en cuestión, la Unión Europea demuestra que todas las constataciones de existencia de "obstaculización" formuladas por el Grupo Especial son erróneas.
94. Contrariamente al sentido del término "obstaculizar", y de la orientación del Órgano de Apelación, el Grupo Especial interpretó que los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6 avalan que se constate una obstaculización sin recurrir a los datos de volúmenes de ventas y cuotas de mercado y sin constatar tendencias claramente discernibles e identificables en los

⁸⁶ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1161. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1071 y 1086.

⁸⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1071. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *CE - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1160-1162.

⁸⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1071.

⁸⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1087.

volúmenes de ventas o las cuotas de mercado para cada uno de los mercados de países y productos en cuestión. Ello constituye un error en la interpretación de los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6.

95. Asimismo, el Grupo Especial incurrió en error en la aplicación del apartado c) del artículo 5 y los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6 al circunscribir en la práctica su análisis a dos series de datos (datos anuales referidos a 2012 y 2013) y al formular constataciones de existencia de obstaculización completamente al margen de los datos.

10. CONSIDERACIONES QUE SON APLICABLES EN CASO DE QUE EL ÓRGANO DE APELACIÓN INTENTE COMPLETAR EL ANÁLISIS DE LOS EFECTOS DESFAVORABLES

96. Tras haber expuesto los fundamentos sobre la base de los cuales el Órgano de Apelación debería revocar: i) las constataciones del Grupo Especial con respecto al retiro de las subvenciones, en el marco del párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*, y ii) las constataciones del Grupo Especial sobre la relación de causalidad, en el marco del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, la Unión Europea aborda las consideraciones que serían aplicables en caso de que el Órgano de Apelación intente completar el análisis sobre la alegación de efectos desfavorables formulada por los Estados Unidos.
97. El Grupo Especial empleó los instrumentos de combinación y acumulación para realizar una evaluación *conjunta* de los efectos de las subvenciones de AEP/FEM y las subvenciones que no eran AEP/FEM. Específicamente, el Grupo Especial constató que el grupo combinado de subvenciones de AEP/FEM es una causa "auténtica y sustancial" de efectos desfavorables y acto seguido acumuló los efectos de las subvenciones que no eran AEP/FEM, con respecto a las cuales constató que eran una causa "auténtica" de efectos desfavorables.⁹⁰
98. En caso de que el Órgano de Apelación revoque la interpretación que hace el Grupo Especial del párrafo 8 del artículo 7 o sus constataciones sobre la relación de causalidad, la cesta de subvenciones sometida al análisis por parte del Órgano de Apelación de los efectos desfavorables alegados por los Estados Unidos será diferente de la cesta examinada por el Grupo Especial. En la cesta reconstituida, ya no habrá una única subvención de AEP/FEM o un grupo combinado de subvenciones de AEP/FEM que sirva de causa "auténtica y sustancial" de efectos desfavorables. Las constataciones fácticas del Grupo Especial no ofrecen ningún fundamento para concluir que todo lo que no sea el grupo íntegro de subvenciones de AEP/FEM examinadas por el Grupo Especial es una causa "auténtica y sustancial" de efectos desfavorables.
99. Sin una subvención (o grupo combinado de subvenciones) "de base" con respecto a la cual se haya constatado que es una causa "auténtica y sustancial" de efectos desfavorables, la acumulación dejará de ser un instrumento apropiado para evaluar conjuntamente los efectos de las subvenciones de AEP/FEM y las subvenciones que no sean AEP/FEM. Tampoco pueden combinarse las subvenciones que no sean AEP/FEM con las subvenciones de AEP/FEM, dadas las diferencias en "el diseño, la estructura y el funcionamiento" de estas medidas. Ni la combinación ni la acumulación resultan apropiadas para la evaluación conjunta de los efectos de las AEP/FEM no retiradas y de las subvenciones que no sean AEP/FEM, en el supuesto de que el Órgano de Apelación intente completar el análisis.
100. Si bien la Unión Europea no cree que la inaplicabilidad de la combinación y la acumulación impediría una evaluación conjunta de los efectos de las subvenciones, la Unión Europea cree que el Órgano de Apelación no podría completar el análisis para formular constataciones sobre efectos desfavorables debidamente atribuibles a subvenciones no retiradas por otras razones:
- a. El Grupo Especial incurrió en error en su identificación de los mercados de productos pertinentes.⁹¹ Al actuar así, el Grupo Especial no realizó un examen de la dinámica de competencia entre productos que, a juicio de los Estados Unidos, se encontraban en diferentes mercados de productos. La omisión del Grupo Especial a este respecto priva al informe del Grupo Especial de constataciones fácticas que permitan al Órgano de

⁹⁰ Informe del Grupo Especial, párrafos 6.1838, 6.1846, 6.1847 y 7.1.d.xvii.

⁹¹ Sección 61, *supra*.

Apelación completar el análisis identificando los mercados de productos apropiados. Tampoco hay hechos incontrovertidos de que se tenga constancia que permitan al Órgano de Apelación identificar los mercados de productos apropiados.

- b. El Grupo Especial incurrió en error al no examinar si los Estados Unidos presentaron su alegación con respecto a un "producto similar no subvencionado", en el sentido del párrafo 4 del artículo 6 del *Acuerdo SCM*.⁹² No hay ninguna constatación del Grupo Especial o hecho incontrovertido de que se tenga constancia que permita al Órgano de Apelación identificar qué aeronave de Boeing, si hubiera alguna, con respecto a la cual los Estados Unidos alegan efectos desfavorables es un producto "no subvencionado".
- c. En su análisis de la relación causal, el Grupo Especial no tuvo en cuenta el paso del tiempo y los acontecimientos que acaecieron en ese lapso de tiempo.⁹³ No hay ninguna constatación del Grupo Especial o hecho incontrovertido de que se tenga constancia que permita al Órgano de Apelación tener en cuenta esos factores al completar el análisis.
- d. La naturaleza del análisis de los efectos desfavorables defendida por los Estados Unidos, y aceptada por el Grupo Especial, ha tenido como resultado que no haya en el expediente las pruebas necesarias para evaluar debidamente la relación causal entre una *cesta reconstituida* de subvenciones y los efectos desfavorables. Los Estados Unidos no esgrimieron ningún argumento ni presentaron prueba alguna que pudiera haber ayudado al Grupo Especial o que pueda ayudar al Órgano de Apelación, al evaluar si una *cesta reconstituida* de subvenciones, aun faltándole siquiera una de las subvenciones que los Estados Unidos incluyeron en su cesta, seguiría siendo una causa "auténtica y sustancial" de efectos desfavorables.
- e. La reconstitución de la cesta de subvenciones en cuestión tendría que tener debidamente en cuenta los efectos de las subvenciones retiradas y, por tanto, excluidas de la cesta de subvenciones en cuestión, *como factores de no atribución*. No hay ninguna constatación del Grupo Especial o hecho incontrovertido de que se tenga constancia que permita al Órgano de Apelación proceder de ese modo.
- f. En relación con las alegaciones de desplazamiento y obstaculización, el Grupo Especial no identificó, ni tan siquiera buscó, tendencias claras y discernibles que sean capaces de demostrar un desplazamiento o una obstaculización.⁹⁴ Si bien el Grupo Especial incluyó datos sobre los volúmenes y las cuotas de mercado referidos a dos series anuales de datos en su informe, dos series de datos son insuficientes para constituir una tendencia. En cuanto a los datos referidos a los años anteriores a 2011, no hay ninguna constatación del Grupo Especial o hecho incontrovertido de que se tenga constancia que avale la existencia de las tendencias o de los datos sobre la base de los cuales estas tendencias deben ser establecidas.
- g. Al evaluar el desplazamiento, la obstaculización y la pérdida de ventas, el Grupo Especial no tuvo en cuenta la proximidad de la competencia y la sustituibilidad entre los productos que situó en el mismo mercado de productos, únicamente sobre la base de la *existencia* de competencia, sin tener presente la naturaleza o el grado de esa relación de competencia.⁹⁵ No hay ninguna constatación del Grupo Especial o hecho incontrovertido de que se tenga constancia que permita al Órgano de Apelación proceder de ese modo.
- h. En el contexto del desplazamiento, la obstaculización y la pérdida de ventas, el Grupo Especial incurrió en error al no examinar los factores de no atribución referidos específicamente tanto al mercado como a las ventas que la Unión Europea demostró que causaban los fenómenos de mercado observados o contribuían a ellos.⁹⁶ No hay ninguna constatación del Grupo Especial o hecho incontrovertido de que se tenga

⁹² Sección 7, *supra*.

⁹³ Sección 8, *supra*.

⁹⁴ Sección 9, *supra*.

⁹⁵ Sección 9, *supra*.

⁹⁶ Sección 9, *supra*.

constancia que permita al Órgano de Apelación tener en cuenta esos factores al tratar de completar el análisis.

11. CONCLUSIÓN

101. Por las razones expuestas *supra*, la Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que revoque o modifique las constataciones y conclusiones abordadas en la presente comunicación del apelante.

ANEXO B-2**RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN PRESENTADA POR LOS ESTADOS UNIDOS
EN CALIDAD DE OTRO APELANTE**

1. En caso de que el Órgano de Apelación revoque la conclusión del Grupo Especial y constate que mediante la expiración pasiva de las subvenciones de AEP/FEM se podría cumplir la obligación enunciada en el párrafo 8 del artículo 7 en algunos casos por lo menos, los Estados Unidos apelan condicionalmente las constataciones separadas del Grupo Especial de que la vida *ex ante* de las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A380 "expiró" pasivamente antes del 1º de diciembre de 2011.
2. En consonancia con la orientación dada por el Órgano de Apelación en el asunto *CE - Grandes aeronaves civiles*, el período en que existe un beneficio debería basarse en una evaluación *ex ante* de factores como la naturaleza, la cuantía y el uso previsto de la subvención impugnada. Si, en el momento de la concesión, las pruebas indican que el otorgante espera que el beneficio continúe a lo largo de un período cuya duración está definida por su supeditación a otro acontecimiento variable, lógicamente la vida de la subvención debería ser medida en consonancia.
3. Evidentemente, el Grupo Especial supuso que la vida *ex ante* de las subvenciones debe ser expresada con un número fijo. Incurrió en error al centrarse en las expectativas equivocadas. Pretendió proyectar retroactivamente una vida prevista respecto de cada programa de aeronaves. El Grupo Especial no reconoció que, cuando Airbus aceptó una obligación contingente y los Gobiernos convinieron en condicionar los desembolsos, esperaban que el beneficio de los reembolsos en condiciones inferiores a las de mercado durara un período variable definido por factores externos.
4. Asimismo, los Estados Unidos plantean una apelación sobre una cuestión de interpretación jurídica con respecto al párrafo 1 b) del artículo 3. Los Estados Unidos demostraron, y la UE no refutó, que las AEP/FEM de Alemania, España, Francia y el Reino Unido estaban, todas ellas, condicionadas a la producción de bienes en el territorio del otorgante para su empleo por Airbus en la fabricación del A350 XWB. El Grupo Especial constató que las subvenciones condicionadas a la producción nacional de insumos para su empleo en la fabricación del A350 XWB no están prohibidas por el párrafo 1 b) del artículo 3. El Grupo Especial determinó que las supeditaciones presentes en los contratos de AEP/FEM para el A350 XWB "garantizan que los Estados miembros están subvencionando a un productor nacional. Por lo tanto, no están sujetas a la disciplina establecida por el párrafo 1 b) del artículo 3".
5. Según otra interpretación que también es objeto de análisis en otra diferencia, cuando una subvención está supeditada a la producción nacional de un bien que es un insumo en un proceso de fabricación, y la sustitución por una versión importada conlleva la pérdida del derecho a la subvención, esta está supeditada al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. En aras de la claridad, los Estados Unidos consideran que esta no es la mejor interpretación. Sin embargo, los Estados Unidos tienen interés en garantizar que se aplique el mismo criterio jurídico en ambos procedimientos.
6. Asimismo, en el caso de que el Órgano de Apelación determine que esa otra interpretación es en realidad correcta, no cabe duda de que el Grupo Especial incurrió en error al no constatar una infracción del párrafo 1 b) del artículo 3. Además, de aplicar esa otra interpretación a los hechos incontrovertidos y las constataciones formuladas en este procedimiento, el Órgano de Apelación podría completar el análisis y concluir que los cuatro casos de AEP/FEM para el A350 XWB infringen el párrafo 1 b) del artículo 3.
7. La otra interpretación, que contradice la interpretación adoptada por el Grupo Especial, es la siguiente: si i) la concesión de una subvención a un productor nacional está condicionada a la ubicación nacional de las actividades de producción para producir un insumo nacional en un proceso industrial, y ii) la sustitución de este insumo por bienes importados conlleva que el productor pierda el derecho a la subvención, la subvención está supeditada al empleo de

productos nacionales con preferencia a los importados y, por ende, es incompatible con el párrafo 1 b) del artículo 3. Además, esta interpretación contraria del párrafo 1 b) del artículo 3 presupone que todo producto completado en el territorio nacional es "nacional" a los efectos del párrafo 1 b) del artículo 3, sin tener que examinar la importancia de las operaciones emprendidas en el territorio nacional, la proporción del contenido extranjero del producto, las normas de origen o cualquier otra consideración.

8. Si los bienes que Airbus debe emplear para fabricar el A350 XWB tienen que ser producidos en la UE, los bienes son "productos nacionales", y, por tanto, Airbus tiene que emplear productos nacionales con preferencia a los importados para recibir la subvención.
9. Sin embargo, el Grupo Especial concluyó que esta lógica reflejaba una interpretación indebida del párrafo 1 b) del artículo 3. Un aspecto fundamental de la constatación del Grupo Especial fue la necesidad de interpretar coherentemente el artículo III del GATT de 1994 y el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC. El Grupo Especial constató que un examen de ambas disposiciones "parece indicar que el acto de otorgar subvenciones a empresas en la medida en que estas realicen actividades de producción nacionales, sin más, no debe equipararse al de supeditar esas subvenciones al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, y hacer de ellas, por lo tanto, subvenciones prohibidas".
10. Ello plantea una cuestión previa de índole interpretativa que el Órgano de Apelación aún tiene que examinar. Cuando una subvención está supeditada, no solo a la producción de un producto acabado, sino también a la producción, en el territorio del otorgante, de bienes intermedios para su empleo como insumos (o bienes empleados para producir otros bienes, es decir, instrumentos de producción) -que a su vez se presume que son "nacionales"- en la fabricación del bien de elaboración avanzada, ¿incumple la subvención el párrafo 1 b) del artículo 3? Cabría considerar que la subvención está supeditada al empleo de un producto nacional porque el empleo de un producto importado en lugar del producto nacional conllevaría la pérdida del derecho a la subvención.
11. Si el Órgano de Apelación considera que esa "otra interpretación" del párrafo 1 b) del artículo 3, que también es objeto de examen en el asunto *Estados Unidos - Incentivos fiscales condicionales para grandes aeronaves civiles*, es correcta, el Grupo Especial incurrió en error.
12. Cada concesión de AEP/FEM para el A350 XWB está condicionada a la ubicación nacional de actividades de producción de bienes para su empleo por Airbus en la fabricación del A350 XWB, y la hipotética sustitución por versiones importadas de estos bienes supondría que Airbus perdería el derecho a la AEP/FEM. Los Estados Unidos repasan a continuación los hechos incontrovertidos de cada uno de los contratos de AEP/FEM que contienen las supeditaciones y otras pruebas pertinentes.
13. Francia concedió la AEP/FEM para el A350 XWB supeditada a que Airbus cumpliera determinados requisitos previstos en el *Protocole* de Francia para el A350XWB que exigen el empleo de productos nacionales para fabricar el A350 XWB. Si el Órgano de Apelación determina que la otra interpretación del párrafo 1 b) del artículo 3 es correcta, los hechos incontrovertidos establecen que la subvención está supeditada al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados.
14. Alemania concedió la AEP/FEM para el A350 XWB supeditada a que Airbus cumpliera determinados requisitos que exigen el empleo de productos nacionales para fabricar el A350 XWB. Por lo tanto, si el Órgano de Apelación determina que la otra interpretación del párrafo 1 b) del artículo 3 es correcta, los hechos incontrovertidos establecen que la subvención está supeditada al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados.
15. España concedió la AEP/FEM para el A350 XWB supeditada a que Airbus cumpliera determinados requisitos previstos en el Convenio de España para el A350XWB que exigen el empleo de productos nacionales para fabricar el A350 XWB. Por lo tanto, si el Órgano de Apelación determina que la otra interpretación del párrafo 1 b) del artículo 3 es correcta, los

hechos incontrovertidos establecen que la subvención está supeditada al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados.

16. El Reino Unido concedió la AEP/FEM para el A350 XWB supeditada a que Airbus cumpliera determinados requisitos previstos en el Acuerdo de reinversión reembolsable del Reino Unido para el A350XWB que exigen el empleo de productos nacionales para fabricar el A350 XWB. Por lo tanto, si el Órgano de Apelación determina que la otra interpretación del párrafo 1 b) del artículo 3 es correcta, los hechos incontrovertidos presentes en el Acuerdo de reinversión reembolsable del Reino Unido para el A350XWB establecen que la subvención está supeditada al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados.

ANEXO B-3**RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN DEL APELADO PRESENTADA
POR LOS ESTADOS UNIDOS****I. INTRODUCCIÓN Y RESUMEN**

1. Antes de adentrarse en una refutación punto por punto de los errores de la apelación por la Unión Europea respecto de las constataciones del Grupo Especial, resulta útil recordar cómo, transcurridos 12 años desde el inicio del procedimiento de solución de diferencias en el marco de la OMC, hemos llegado a este punto. En 2004, los Estados Unidos solicitaron la celebración de consultas con respecto a la subvención masiva por la UE de su rama de producción de grandes aeronaves civiles. En 2010, el Grupo Especial inicial emitió su informe, en el que constató que la UE vulneró las obligaciones que le corresponden en virtud del artículo 5 y del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* ("Acuerdo SMC") de no emplear subvenciones para causar efectos desfavorables para los intereses de los Estados Unidos. El Órgano de Apelación confirmó la constatación definitiva del Grupo Especial en 2011.¹ El Órgano de Solución de Diferencias ("OSD") adoptó sus recomendaciones y resoluciones en esta diferencia el 1º de junio de 2011.²
2. Las medidas fundamentales, y las más importantes en las constataciones formuladas por el Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación, fueron los cerca de 15.000 millones de dólares EE.UU. de préstamos subvencionados concedidos en forma de ayuda para emprender proyectos o "AEP/FEM" por los Gobiernos de Alemania, España, Francia y el Reino Unido a todos y cada uno de los programas de desarrollo de grandes aeronaves civiles ("LCA") de Airbus: el A300/310, el A320, el A330/340, el A340-500/600 y el A380.³ Los efectos desfavorables causados por estas y otras subvenciones fueron aún mayores: más de 300 pedidos de aeronaves perdidos por valor de decenas de miles de millones de dólares y el desplazamiento de las exportaciones a siete importantes mercados de países solo en el período comprendido entre 2001 y 2006.⁴ Las subvenciones cuya existencia constataron el Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación no tenían precedentes, tanto por su magnitud como por sus consecuencias perjudiciales en el mercado. Como constató el Grupo Especial inicial:

Teniendo en cuenta las sumas transferidas a Airbus mediante cada uno de los contratos de AEP/FEM, y a la luz de los enormes riesgos del sector de las LCA y los efectos de curva de aprendizaje indispensables para participar con éxito en ese sector, hemos constatado que sin la AEP/FEM Airbus no habría podido lanzar todos sus modelos en la forma prevista inicialmente y cuando lo hizo. Aun suponiendo que tal cosa hubiera sido posible, y que Airbus efectivamente hubiera podido poner en marcha los proyectos de esas aeronaves apoyándose

¹ CE - *Grandes aeronaves civiles* (Órgano de Apelación), párrafo 1416.

² Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 1º de junio de 2011, WT/DSB/M/297, párrafo 28 (11 de julio de 2011).

³ Véanse, por ejemplo, CE - *Grandes aeronaves civiles* (Grupo Especial), párrafo 7.525 (donde se constató que "no cabe duda de que todos los contratos de AEP/FEM impugnados pueden caracterizarse como préstamos no garantizados otorgados a Airbus en condiciones de reembolso concentrado al final del período y supeditado al éxito, y a tipos de interés inferiores a los del mercado, con la finalidad de desarrollar varios modelos nuevos de LCA"); primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 353.

⁴ El Grupo Especial inicial constató, y el Órgano de Apelación confirmó, que Boeing perdió ventas relativas 342 pedidos en firme. CE - *Grandes aeronaves civiles* (Grupo Especial), párrafos 7.1803 a 7.1832; CE - *Grandes aeronaves civiles* (Órgano de Apelación), párrafo 1414 p). El valor total de estos pedidos perdidos se cifra en varios miles de millones de dólares según cualquier cálculo razonable. El Órgano de Apelación constató un desplazamiento en los siguientes mercados: en el mercado de productos de pasillo único en Australia y en los mercados de productos de pasillo único y de doble pasillo en las Comunidades Europeas, China y Corea. CE - *Grandes aeronaves civiles* (Órgano de Apelación), párrafo 1414 p).

únicamente en una financiación de mercado, el nivel de endeudamiento que habría acumulado Airbus a lo largo de los años habría sido gigantesco.⁵

Al confirmar las constataciones formuladas por el Grupo Especial inicial, el Órgano de Apelación concluyó que "sin las subvenciones, Airbus no habría existido con arreglo a estas hipótesis y no habría habido en el mercado aeronaves suyas. Ninguna de las ventas que hizo la Airbus subvencionada se habría producido".⁶

3. El Grupo Especial inicial recomendó que "el Miembro otorgante de cada subvención que se ha constatado ha dado lugar a esos efectos desfavorables 'adopt[e] las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables o retir[e] la subvención'".⁷ En consonancia con el párrafo 1 del artículo 19 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* ("ESD"), el Órgano de Apelación recomendó además que "el OSD pida a la Unión Europea que ponga 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 le corresponden en virtud de ese Acuerdo".⁸ El OSD adoptó los informes del Grupo Especial y el Órgano de Apelación.⁹ De conformidad con el párrafo 9 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*, si la UE no cumplía con las recomendaciones formuladas por el OSD en un plazo de seis meses, los Estados Unidos podían solicitar al OSD autorización para adoptar contramedidas.
4. Las respuestas de la UE y Airbus al informe del Órgano de Apelación indicaron desde el principio que no se tomaban en serio ni ese informe ni la solicitud de cumplimiento del OSD. Cuando el Órgano de Apelación constató que, de no ser por las subvenciones, lo más probable era que Airbus no existiera en absoluto¹⁰, la UE afirmó que "el impacto económico de estas medidas de apoyo en el mercado de las aeronaves civiles de gran capacidad es muy limitado".¹¹ Por su parte, Airbus consideró que "la decisión adoptada hoy no tendrá consecuencias significativas para Airbus o el sistema europeo de ayudas".¹² De hecho, Airbus ha interpretado las resoluciones como una justificación de anteriores prácticas en materia de financiación subvencionada: "una gran victoria para Europa".¹³ Tom Enders, Director Ejecutivo de Airbus, reaccionó a las constataciones con la siguiente declaración:

Es bueno ver que la OMC *ha autorizado en su totalidad* los instrumentos de asociación público-privada con Alemania, España, Francia y el Reino Unido. Ahora podemos continuar con este tipo de asociaciones en futuros programas de desarrollo, y lo haremos.¹⁴

5. De manera congruente con estas declaraciones, la UE y sus Estados miembros *no* adoptaron ninguna acción afirmativa para retirar las subvenciones de AEP/FEM. No se trata de una retórica de litigación por parte de los Estados Unidos. El Grupo Especial formuló una constatación fáctica según la cual únicamente 2 de las 36 medidas que la UE afirmó haber

⁵ CE - *Grandes aeronaves civiles (Grupo Especial)*, párrafo 7.1948.

⁶ CE - *Grandes aeronaves civiles (Órgano de Apelación)*, párrafo 1264.

⁷ CE - *Grandes aeronaves civiles (Grupo Especial)*, párrafo 8.7.

⁸ CE - *Grandes aeronaves civiles (Órgano de Apelación)*, párrafo 1418.

⁹ Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 1º de junio de 2011, WT/DSB/M/297, párrafo 28 (11 de julio de 2011).

¹⁰ CE - *Grandes aeronaves civiles (Grupo Especial)*, párrafo 7.1984.

¹¹ *WTO Airbus Case – Appellate Body overturns key findings of the Panel in favour of the EU*, comunicado de prensa de la UE (18 de mayo de 2011) (Prueba documental USA-3).

¹² *WTO final ruling: Decisive victory for Europe*, comunicado de prensa de Airbus (18 de mayo de 2011) (Prueba documental USA-4).

¹³ *WTO final ruling: Decisive victory for Europe*, comunicado de prensa de Airbus (18 de mayo de 2011) (Prueba documental USA-4).

¹⁴ *WTO final ruling: Decisive victory for Europe*, declaración de EADS (18 de mayo de 2011) (Prueba documental USA-5) (sin cursivas en el original). De forma análoga, Ranier Ohler, Jefe de Relaciones Públicas y Comunicación de Airbus, manifestó: "La confirmación del sistema europeo de préstamos en la OMC es una gran victoria para Europa. Consideramos que la decisión adoptada hoy no tendrá consecuencias significativas para Airbus o el sistema europeo de ayudas, ya que la OMC ha rechazado por completo y definitivamente la mayor parte de las alegaciones de los Estados Unidos. Por consiguiente, es probable que las constataciones de la OMC exijan únicamente cambios limitados en las políticas y prácticas europeas." *WTO final ruling: Decisive victory for Europe*, comunicado de prensa de Airbus (18 de mayo de 2011) (Prueba documental USA-4).

adoptado para cumplir con las recomendaciones y resoluciones del OSD guardaban relación con las subvenciones en curso y estas hacían referencia exclusivamente a la subvención relacionada con el Aeropuerto de Bremen y a la subvención relacionada con el Mühlenberger Loch. Con respecto a las demás subvenciones, incluidas *todas* las de AEP/FEM, "las restantes 34 supuestas 'medidas' destinadas a cumplir no son 'acciones' relacionadas con la subvención en curso (o ni siquiera pasada) de LCA de Airbus ...".¹⁵

6. La UE no apeló la constatación formulada por el Grupo Especial de que únicamente 2 de las 36 supuestas medidas -y ninguna de las medidas relacionadas con la AEP/FEM- eran acciones afirmativas destinadas a cumplir. Así pues, a efectos del presente procedimiento, es un hecho incontrovertido que la UE no adoptó ninguna medida para retirar las subvenciones de AEP/FEM o eliminar sus efectos desfavorables. Por tanto, la apelación de la UE no se refiere al hecho de que el Grupo Especial sobre el cumplimiento supuestamente no reconociera supuestamente la eficacia de su inexistente actuación en materia de cumplimiento con respecto a las subvenciones de AEP/FEM, sino a la cuestión de si fue acertada la negativa del Grupo Especial a aceptar una serie de simples afirmaciones y argumentos como sustituto de medidas afirmativas que habrían puesto las medidas de la UE en conformidad.
7. Para agravar aún más la situación, los cuatro Estados miembros de Airbus concedieron en realidad *otra* ronda de AEP/FEM a Airbus, esta vez para lanzar su modelo más reciente, el A350 XWB, valorada en una cuantía adicional de 4.800 millones de dólares EE.UU.¹⁶, que elevó el principal total de la AEP/FEM a unos 20.000 millones de dólares EE.UU.
8. Tras literalmente miles de páginas de comunicaciones escritas, 292 preguntas dirigidas a las partes y de un procedimiento de solución de diferencias en el marco de la OMC de casi siete años, la UE no hizo nada para retirar las cantidades ingentes de AEP/FEM que constituyeron el objeto de las solicitudes de celebración de consultas y de establecimiento de un grupo especial en el procedimiento inicial. Los Estados Unidos consideraron que este patrón de inacción con respecto a la anterior AEP/FEM y la concesión de una nueva AEP/FEM únicamente sirvieron para que la UE se alejara aún más del cumplimiento del artículo 5 y del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC. Por ello, iniciaron estas actuaciones en virtud del párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Así pues, no es de extrañar que, tras otras tantas miles de páginas de comunicaciones escritas, 166 preguntas adicionales dirigidas a las partes y una evaluación penetrante, el Grupo Especial sobre el cumplimiento llegara a la conclusión de que la UE no había cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD. Constató además que, como ya había sucedido en el caso de las anteriores aeronaves de Airbus, los 4.000 millones de dólares EE.UU. en AEP/FEM para el A350 XWB concedieron una subvención y causaron efectos desfavorables para los intereses de los Estados Unidos, en particular la pérdida de ventas de 50 aeronaves por valor de varios miles de millones de dólares.¹⁷ En total, el Grupo Especial sobre el cumplimiento constató 375 pedidos perdidos por valor de decenas de miles de millones de dólares¹⁸, más un desplazamiento y/o una obstaculización en ocho mercados diferentes, entre ellos la UE, China, la India y Australia.¹⁹
9. Así llegamos a la situación actual. La UE ha apelado las constataciones del Grupo Especial sobre el cumplimiento y ha afirmado que el Grupo Especial interpretó y aplicó erróneamente las disposiciones pertinentes del Acuerdo SMC y el ESD y que no realizó una evaluación

¹⁵ *CE 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, distribuido el 22 de septiembre de 2016, párrafo 6.42 ("informe del Grupo Especial sobre el cumplimiento").

¹⁶ "Airbus set to gain aid for A350", Kevin Done y Peggy Hollinger, *Financial Times* (15 de junio de 2009) (Prueba documental USA-7).

¹⁷ Informe del Grupo Especial sobre el cumplimiento, párrafo 6.1781. Los precios de catálogo de la aeronave pertinente en 2011 figuran en el párrafo 6.1295 del informe del Grupo Especial sobre el cumplimiento. El valor total de esos pedidos perdidos asciende a miles de millones de dólares según cualquier suposición razonable sobre los descuentos aplicados a los precios de catálogo.

¹⁸ Informe del Grupo Especial sobre el cumplimiento, párrafo 6.1781. Los precios de catálogo de las aeronaves pertinentes figuran en los párrafos 6.1239, 6.1295 y 6.1373 del informe del Grupo Especial sobre el cumplimiento. El valor total de esos pedidos perdidos se sitúa en decenas de miles de millones de dólares según cualquier suposición razonable sobre los descuentos aplicados a los precios de catálogo.

¹⁹ Informe del Grupo Especial sobre el cumplimiento, párrafos 6.1817 y 7.1.d.xv.

objetiva del asunto a efectos del artículo 11 del ESD. Ninguna de esas alegaciones está fundada.

10. En la **sección II** se aborda el criterio aplicado para evaluar si una parte ha cumplido una recomendación de que se ponga en conformidad con la obligación prevista en el artículo 5 del Acuerdo SMC de no causar efectos desfavorables mediante el empleo de subvenciones. El Grupo Especial señaló que el artículo 5 define la incompatibilidad con las normas de la OMC a partir de los efectos de las subvenciones y que el Órgano de Apelación concluyó que "se pued{e} constatar que una subvención que ya no existe causa o ha causado efectos desfavorables que siguen existiendo durante el período de referencia".²⁰ Por consiguiente, constató que la supuesta expiración pasiva de determinadas subvenciones de AEP/FEM no dispensaba a la UE de su obligación de ponerse en conformidad con el artículo 5 con respecto a los efectos de dichas subvenciones. El párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC describe la acción que debe emprenderse en caso de incompatibilidad con el artículo como una elección entre retirar la subvención o eliminar sus efectos desfavorables. La UE adujo ante el Grupo Especial, y aduce ahora en apelación, que con la supuesta expiración pasiva de las subvenciones recurribles se logra su "retiro" y aduce que, por consiguiente, no tiene ninguna obligación con respecto a sus actuales efectos desfavorables. Este argumento no tiene en cuenta la constatación formulada por el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, basada en un razonamiento aplicable al momento actual, de que las subvenciones de AEP/FEM de la UE causan efectos desfavorables con respecto a todas las aeronaves existentes de Boeing. Se desprende que la interpretación que hace la UE del párrafo 8 del artículo 7 le permitiría seguir actuando de manera incompatible con el artículo 5. Esta interpretación contradice la interpretación apropiada del párrafo 8 del artículo 7, de conformidad con las normas visuales de interpretación aplicables a los acuerdos abarcados, y resta importancia indebidamente a las pérdidas de ventas, el desplazamiento y la obstaculización ingentes y persistentes que la AEP/FEM viene causando desde hace al menos una década al calificar todo ello de efecto en el mercado "temporal". No se aduce ningún fundamento para modificar o revocar las constataciones formuladas por el Grupo Especial.
11. En la **sección III** se aborda el argumento de la UE de que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que no hay desacuerdo entre las partes con respecto a si la UE cumple actualmente las obligaciones contraídas en el marco de la OMC en relación con las subvenciones relacionadas con el Mühlenberger Loch y la pista de aterrizaje del Aeropuerto de Bremen y, por tanto, no hay necesidad de formular una constatación sobre esa cuestión. Los Estados Unidos han dejado claro a lo largo de todo el procedimiento que no formularon alegaciones de incumplimiento con respecto a la subvención relacionada con la pista de aterrizaje del Aeropuerto de Bremen y, desde su segunda comunicación escrita, que no llevan adelante ninguna alegación sobre la subvención relacionada con Mühlenberger Loch. La UE ha adoptado la posición de que dicha alegación carecería de fundamento. Por tanto, no existe desacuerdo entre las partes en cuanto a si las medidas que la UE ha adoptado para cumplir son compatibles con las disciplinas pertinentes del Acuerdo SMC, y no hay necesidad de que el Grupo Especial formule una constatación al respecto.
12. En las **secciones IV y V** se responde a las alegaciones de error formuladas por la UE con respecto a la selección por el Grupo Especial de una referencia comercial respecto de la AEP/FEM para el A350 XWB. La sección IV se refiere en concreto al elemento de la referencia consistente en el tipo deudor para empresas. La UE sostiene que el Grupo Especial incurrió en error al utilizar el promedio de los rendimientos correspondientes a un mes y a seis meses de un bono de EADS para establecer el tipo deudor para empresas. Según la UE, el Grupo Especial estaba obligado a limitarse al período de 24 horas que coincidía con la finalización de las cláusulas y condiciones de la AEP/FEM al seleccionar los datos para establecer la referencia comercial. Sin embargo, ninguna disposición de los acuerdos abarcados impone tal limitación a los grupos especiales -y, de hecho, en la orientación del Órgano de Apelación se indica que los grupos especiales deberían fijar referencias comerciales sobre la base de toda la información pertinente disponible en el momento de la finalización de las cláusulas y condiciones de una subvención, incluida la información de fecha anterior a la finalización.²¹ Este criterio más amplio resulta

²⁰ Informe del Grupo Especial sobre el cumplimiento, párrafo 6.820, donde se cita CE - Grandes aeronaves civiles (Órgano de Apelación), párrafo 712.

²¹ CE - Grandes aeronaves civiles (Órgano de Apelación), párrafo 836.

especialmente idóneo dados los hechos de este caso, porque las condiciones de la AEP/FEM para el A350 XWB fueron negociadas a través de **[ICC]**²² que se extendió a lo largo de un período de aproximadamente **[ICC]** o más.²³

13. La **sección V** se refiere a la selección por el Grupo Especial del elemento de la referencia comercial respecto de la AEP/FEM para el A350 XWB consistente en la prima de riesgo para proyectos específicos. La UE mantiene que el Grupo Especial debería haber realizado una "búsqueda progresiva" de un instrumento de deuda de referencia comercial, lo cual supuestamente lo habría llevado a concebir una prima de riesgo para proyectos específicos basada en los contratos de Airbus con sus proveedores que comparten los riesgos para el proyecto del A350 XWB, en lugar de la prima de riesgo para proyectos específicos para la AEP/FEM para el A380 de la diferencia inicial, que es lo que en realidad hizo el Grupo Especial. Sin embargo, el Grupo especial no tenía obligación alguna de realizar la "búsqueda progresiva" por la que aboga la UE. Por el contrario, la obligación de llevar a cabo una "búsqueda progresiva" se impone a las autoridades nacionales que realizan investigaciones en materia de derechos compensatorios, mientras que en las diferencias sustanciadas en la OMC en virtud de las Partes II y III del Acuerdo SMC la carga de establecer la referencia comercial apropiada recae sobre las partes, no sobre el Grupo Especial. Los Estados Unidos satisficieron esta carga al establecer la idoneidad de la prima de riesgo para proyectos específicos del A380 respecto de la AEP/FEM para el A350 XWB, y la UE no planteó ninguna alternativa. De hecho, la UE ni siquiera presentó los contratos de proveedores que comparten los riesgos que ahora, tardíamente, sostiene que son tan fundamentales para el análisis de la referencia por el Grupo Especial. En cualquier caso, una "búsqueda progresiva" habría llevado probablemente al Grupo Especial a seleccionar la prima de riesgo para proyectos específicos para el A380, exactamente como hizo en realidad, porque la AEP/FEM para el A380 tiene unas condiciones más parecidas a las de la AEP/FEM para el A350 XWB que a los contratos de proveedores que comparten riesgos para el A350 XWB, según indican las pruebas disponibles.
14. En la **sección VI** se aborda la impugnación por la UE de la constatación formulada por el Grupo Especial de que los efectos desfavorables deberían ser evaluados a partir de tres mercados de productos: aeronaves de pasillo único, de doble pasillo y de muy gran tamaño. La UE alega que el Grupo Especial "sustituyó el criterio de las 'restricciones significativas de la competencia' del Órgano de Apelación" por un criterio basado en la mera existencia de una relación de competencia, con independencia de la naturaleza o el grado de dicha relación.²⁴ Ambas premisas de la UE son erróneas.
15. Como constató el Grupo Especial, el Órgano de Apelación no avaló un "criterio de restricciones significativas de la competencia" cuando utilizó esa expresión una sola vez en una nota a pie de página, y "{no hay} base textual para interpretar la palabra 'mercado' que figura en los apartados a), b) y c) del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC de manera que signifique que solo pueda constatarse la existencia de un 'perjuicio grave' en el contexto de los mercados de productos cuando exista una competencia vigorosa ('significativa' o 'cercana')".²⁵
16. Asimismo, el Grupo Especial no aplicó un criterio que tratara a los productos como competidores en un mismo mercado en el que existiera cualquier relación de competencia. Ello se hace evidente en el reconocimiento por parte del Grupo Especial de que, si bien los tres productos de mercados cuya existencia constató reflejan la mayoría de las relaciones de competencia existentes, hay cierta competencia entre aeronaves en otros mercados. Por el contrario, el análisis de 90 páginas que realizó el Grupo Especial siguió rigurosamente la orientación del Órgano de Apelación y evaluó con detenimiento los amplios argumentos y las numerosas pruebas presentadas, entre ellas múltiples informes de expertos e información ICSS sobre las estrategias de comercialización y las campañas de ventas. Por tanto, el Grupo Especial interpretó y aplicó correctamente el párrafo 3 del artículo 6 y realizó una

²² Informe del Grupo Especial sobre el cumplimiento, párrafo 6.644 (donde se cita a Tom Williams, Vicepresidente Ejecutivo, Programas, Airbus SAS, 17 de mayo de 2013 (Prueba documental EU-354(ICC)), párrafo 3).

²³ Véase el informe del Grupo Especial sobre el cumplimiento, párrafos 6.55 y 6.645.

²⁴ Comunicación del apelante presentada por la UE, párrafos 602 y 624.

²⁵ Informe del Grupo Especial sobre el cumplimiento, párrafo 6.1211.

evaluación objetiva del asunto, como prescribe el artículo 11 del ESD. Por consiguiente, las alegaciones de error formuladas por la UE carecen de fundamento, como se demuestra en mayor detalle en la sección VI.

17. En la **sección VII** se aborda el argumento esgrimido por la UE según el cual la constatación formulada en el asunto *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles* de que las grandes aeronaves civiles de Boeing estaban subvencionadas crea una "nueva" cuestión de hecho. Partiendo de esa base, la UE sostiene que hay "razones imperativas", basadas en lo que la UE afirma ser una orientación dada entretanto por el Órgano de Apelación, por las que se debe examinar la constatación formulada por el Grupo Especial inicial de que el párrafo 4 del artículo 6 del Acuerdo SMC no excluye que se formule una constatación de existencia de desplazamiento con arreglo al párrafo 3 b) del artículo 6 cuando las propias exportaciones del Miembro reclamante hayan sido subvencionadas. La medida en que las aeronaves de Boeing estaban subvencionadas no desempeñó ningún papel en el análisis jurídico y la constatación del Grupo Especial inicial. La constatación del Grupo Especial inicial no fue apelada, de modo que el Órgano de Apelación no trató esta cuestión de derecho en el procedimiento inicial. El OSD adoptó el informe del Grupo Especial inicial, modificado por el Órgano de Apelación. En este procedimiento sobre el cumplimiento, la UE no tiene derecho a que el Órgano de Apelación examine, con arreglo al párrafo 13 del artículo 17 del ESD, si la constatación jurídica del Grupo Especial inicial y las recomendaciones y resoluciones del OSD con respecto al párrafo 4 del artículo 6 del Acuerdo SMC deberían ser confirmadas, modificadas o revocadas. Por tanto, el Grupo Especial no incurrió en error cuando constató que el argumento de la UE no justifica que se modifique o revoque la constatación formulada por el Grupo Especial inicial de que el párrafo 4 del artículo 6 no describe la única base sobre la que en el marco del párrafo 3 b) del artículo 6 puede demostrarse una alegación de desplazamiento u obstaculización.
18. En la **sección VIII** se aborda la impugnación por parte de la UE del análisis de la relación causal que hizo el Grupo Especial. Según la UE, el enfoque incorrecto del Grupo Especial con respecto a la relación causal no le dejó apreciar los efectos del paso del tiempo y de las inversiones posteriores al lanzamiento que realizó Airbus en los programas del A320 y el A330, que, a juicio de la UE, extinguieron cualquier relación causal entre la AEP/FEM y la presencia en el mercado del A320, el A330 y el A380. Estas alegaciones a todas luces carecen de veracidad. El Grupo Especial se adhirió explícitamente al enfoque hipotético defendido por el Órgano de Apelación. Utilizando las constataciones iniciales como punto de partida, el Grupo Especial examinó exhaustivamente las pruebas y los argumentos relacionados con la situación hipotética en el período posterior a la aplicación. Al proceder así, evaluó detenidamente los argumentos esgrimidos por la UE relativos al paso del tiempo y las causas que entretanto tuvieron lugar. Concluyó que eran deficientes por carecer de base fáctica y jurídica, no por seguir un enfoque analítico incorrecto.
19. El Grupo Especial se atuvo a la orientación del Órgano de Apelación de que los efectos de las subvenciones de AEP/FEM llegarán a su fin en algún momento, sin dejar de reconocer que la determinación del momento en que eso suceda dependerá de las pruebas, no de las expectativas sobre la "vida" de la subvención. Por consiguiente, el Grupo Especial constató que los efectos indirectos de las primeras rondas de AEP/FEM no tuvieron una conexión auténtica con el lanzamiento y la presencia en el mercado del A350 XWB. Ello desmiente la afirmación de la UE de que el enfoque analítico del Grupo Especial no pudo tener en cuenta el modo en que los efectos de las subvenciones se disipan con el curso del tiempo. A pesar de que la UE declaró reiteradamente que el paso del tiempo había privado a las anteriores subvenciones de AEP/FEM de todo efecto en la actualidad, se trataba de meras afirmaciones, carentes de base probatoria o lógica.
20. Un defecto similar menoscababa la crítica por parte de la UE del análisis que hizo el Grupo Especial de las inversiones posteriores al lanzamiento realizadas por Airbus. El Grupo Especial reconoció su importancia, pero constató que no hacían insignificantes los efectos de las subvenciones de AEP/FEM, particularmente dado que las inversiones posteriores al lanzamiento dependían de los efectos de dichas subvenciones para su existencia.

21. En general, la UE no proporcionó al Grupo Especial ningún fundamento para constatar que, sin las subvenciones de AEP/FEM, Airbus habría logrado las ventas y la cuota de mercado que registró durante el período posterior a la aplicación.²⁶ La UE también sostiene que el Grupo Especial carecía de fundamento para constatar efectos causados por la AEP/FEM al A380 y al A350 XWB, pero estos argumentos se basan en una caracterización errónea de las constataciones formuladas tanto en el procedimiento inicial como en el presente procedimiento. En resumen, el Grupo Especial constató que la AEP/FEM y otras subvenciones siguen causando un perjuicio grave, porque es lo que demostraban las pruebas al ser examinadas a la luz de las constataciones formuladas en el procedimiento inicial. Los Gobiernos patrocinadores de Airbus han proporcionado ingentes subvenciones diseñadas para crear programas de producción que se mantengan durante décadas y sentar las bases financieras, tecnológicas e industriales para futuros programas de producción que también reciben subvenciones directas de enormes proporciones. Este patrón se mantuvo durante la pendencia del procedimiento inicial y de este procedimiento sobre el cumplimiento al concederse aún más subvenciones de AEP/FEM al A350 XWB.²⁷ El Grupo Especial no incurrió en error al reconocer este patrón duradero de subvenciones y sus efectos desfavorables para los intereses de los Estados Unidos.
22. En la **sección IX** se aborda la crítica por parte de la UE de las constataciones de existencia de desplazamiento y/o obstaculización formuladas por el Grupo Especial, que reflejan una interpretación incorrecta del Acuerdo SMC y no concuerdan con los hechos constatados por el Grupo Especial. El Grupo Especial examinó correctamente las alegaciones de desplazamiento y obstaculización formuladas por los Estados Unidos mediante un análisis unitario de carácter hipotético.²⁸ Considerada junto con sus constataciones relativas a la ausencia de LCA de Airbus en el mercado en el marco de las hipótesis plausibles, la evaluación que hizo el Grupo Especial de los datos demostró que las subvenciones de AEP/FEM y de otra índole impugnadas impedían que la rama de producción de LCA de los Estados Unidos mejorara posiciones en el mercado, ya fuera porque las LCA subvencionadas de Airbus sustituían a las exportaciones de LCA de los Estados Unidos (desplazamiento) o porque se dificultaba que aumentaran o incluso se materializaran los volúmenes de exportaciones y la cuota de mercado de las LCA de los Estados Unidos (obstaculización). Por tanto, la UE no ha identificado ninguna razón válida por la que se deba revocar o modificar las constataciones del Grupo Especial.
23. En la **sección X** se aborda el argumento esgrimido por la UE según el cual, si el Órgano de Apelación revoca o modifica determinadas constataciones formuladas por el Grupo Especial, no hay base para completar el análisis del Grupo Especial. Como se pone de manifiesto en las secciones II a IX, la UE no ha presentado ningún fundamento en este sentido. Sin embargo, suponiendo a efectos de argumentación que el Órgano de Apelación revocara una o varias de las constataciones formuladas por el Grupo Especial, la UE incurre en error al mantener que no hay suficientes constataciones de hecho y hechos indiscutidos que permitan al Órgano de Apelación completar el análisis de la existencia de efectos desfavorables. Constituye el error más flagrante la afirmación de que la revocación parcial de las constataciones formuladas por el Grupo Especial de que la UE no retiró las subvenciones de AEP/FEM "reconstituiría la cesta de subvenciones sometidas a la evaluación de existencia de efectos desfavorables por el Órgano de Apelación"²⁹ y transformaría los efectos de las subvenciones retiradas en *factores de no atribución* que impiden constatar la existencia de efectos desfavorables con respecto a las subvenciones no retiradas.³⁰ En efecto, con este argumento se pide al Órgano de Apelación que constatare que los efectos mismos de las subvenciones incompatibles con las normas de la OMC han puesto a la UE plenamente en conformidad.

²⁶ Véase el informe del Grupo Especial sobre el cumplimiento, párrafo 6.1526 ("la Unión Europea no aduce en este procedimiento que una Airbus no subvencionada habría llegado a existir algún tiempo después del final de 2006.").

²⁷ Véase el informe del Grupo Especial sobre el cumplimiento, párrafo 6.145.

²⁸ CE - Grandes aeronaves civiles (Órgano de Apelación), párrafo 1163.

²⁹ Comunicación del apelante presentada por la UE, párrafo 1074.

³⁰ Comunicación del apelante presentada por la UE, párrafo 1097.

ANEXO B-4**RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN DEL APELADO PRESENTADA
POR LA UNIÓN EUROPEA****1. INTRODUCCIÓN**

1. En su comunicación presentada en calidad de otro apelante, los Estados Unidos plantean lo que caracterizan de "dos cuestiones limitadas" con respecto al informe emitido por el Grupo Especial en el asunto *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* ("Grupo Especial sobre el cumplimiento" o "Grupo Especial").¹ La Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que rechace la apelación formulada por los Estados Unidos respecto de ambas cuestiones.

2. EL ÓRGANO DE APELACIÓN DEBE RECHAZAR LA APELACIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS DE QUE EL GRUPO ESPECIAL CONSTATÓ ERRÓNEAMENTE QUE LA VIDA DE LAS SUBVENCIONES DE AEP/FEM ANTERIORES AL A380 HA EXPIRADO

2. Los Estados Unidos apelan determinados aspectos de las constataciones del Grupo Especial de que la vida de las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A380 expiró antes de que finalizara el período para la aplicación el 1º de diciembre de 2011 o poco después de esa fecha.² La apelación formulada por los Estados Unidos está supeditada a que el Órgano de Apelación revoque la interpretación que hizo el Grupo Especial del párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*.³
3. Según los Estados Unidos, el Grupo Especial incurrió en error en la interpretación y aplicación del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* con respecto a algunas de las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A380 (pero no todas) cuya vida prevista *ex ante*, según había constatado, había expirado.⁴ Aunque su posición no resulta absolutamente clara, a juicio de los Estados Unidos este error parece surgir porque no se había procedido al reembolso *real* del principal y de los intereses, y/o el tiempo de comercialización *real* de la aeronave correspondiente no había expirado, antes del final del plazo para la aplicación.
4. El Órgano de Apelación debe rechazar la apelación de los Estados Unidos. A pesar de que los Estados Unidos apoyan teóricamente el principio firmemente establecido de que la vida de una subvención debe ser determinada *ex ante* en el momento de su concesión, su apelación se basa en realidad en el principio categóricamente rechazado de que la vida de una subvención depende de qué resultados se obtienen *efectivamente* de la subvención después de que se conceda. En su nivel más básico, el Grupo Especial interpretó y aplicó correctamente el párrafo 1 b) del artículo 1 al constatar que la vida de todas las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A380 en litigio en esta apelación ha expirado, sobre la base de consideraciones *ex ante* relativas a la vida prevista de cada subvención.
5. *En primer lugar*, el Grupo Especial interpretó correctamente el párrafo 1 b) del artículo 1. Sobre la base del texto del párrafo 1 b) del artículo 1, y teniendo en cuenta su contexto (el artículo 14 del *Acuerdo SMC*), el Órgano de Apelación constató en el procedimiento inicial que el análisis del "beneficio" conlleva "un análisis *ex ante* que no depende de qué

¹ Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 1.

² Los Estados Unidos no apelan las constataciones del Grupo Especial de que las siete subvenciones en forma de aportación del capital habían expirado antes de que finalizara el período para la aplicación o de que dos donaciones para desarrollo regional habían expirado en 2014. Los Estados Unidos tampoco apelan las constataciones del Grupo Especial de que la vida de las subvenciones de AEP/FEM relacionadas con el A300 y el A310 ha terminado.

³ Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, sección II.

⁴ Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafos 17-18.

resultados se obtuvieron efectivamente de la contribución financiera concreta después que se concediera".⁵

6. En consonancia con la orientación dada por el Órgano de Apelación, el Grupo Especial sobre el cumplimiento constató que tenía la obligación de determinar la vida de cada una de las subvenciones de AEP/FEM basándose en una evaluación *ex ante*.⁶ Los Estados Unidos no aducen ningún argumento que indique por qué esta interpretación del párrafo 1 b) del artículo 1 es errónea. Por el contrario, los Estados Unidos parecen coincidir con el Grupo Especial, y con la Unión Europea, en que el párrafo 1 b) del artículo 1, debidamente interpretado, obliga a determinar la vida de una subvención sobre la base de una "evaluación *ex ante*".⁷ En consecuencia, ambos participantes parecen aceptar que el Grupo Especial interpretó debidamente el párrafo 1 b) del artículo 1.⁸ Por tanto, no hay ninguna apelación interpretativa.
7. *En segundo lugar*, el argumento de los Estados Unidos de que el Grupo Especial incurrió en error en la aplicación del párrafo 1 b) del artículo 1 debe ser rechazado. Pese a coincidir en que el párrafo 1 b) del artículo 1 exige una evaluación *ex ante*, los Estados Unidos aplican erróneamente una evaluación *ex post* y se centran en los *resultados que se obtuvieron efectivamente* de la subvención concreta *después de que se concediera*.
8. Los Estados Unidos afirman que las expectativas *ex ante* del otorgante y el receptor deben ser determinadas *ex post*, teniendo en cuenta i) la vida del préstamo *real*; y/o ii) el tiempo de comercialización *real* del programa de aeronaves. Concretamente, a su juicio, el Grupo Especial no reconoció que "el otorgante y el receptor esperarían que el beneficio continuara *mientras hubiera pagos adeudados*"⁹, lo que para los Estados Unidos es un "acontecimiento variable" que depende del reembolso real y que no es susceptible de una determinación *ex ante*.¹⁰ En otros casos, los Estados Unidos afirman que "las partes esperaban que el beneficio de la AEP/FEM durara *toda la vida de los programas de aeronaves subvencionados*".¹¹
9. El reconocimiento por parte de los Estados Unidos de que las expectativas *ex ante* deben constituir la base de la determinación de la vida de una subvención contradice el argumento de los Estados Unidos de que la vida de una subvención de AEP/FEM debe ser determinada teniendo en cuenta cómo se desarrolla *ex post* la vida de la subvención o el tiempo de comercialización de la aeronave financiada.

⁵ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 706 (las cursivas figuran en el original). Informe del Órgano de Apelación, *CE - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1241 (sin cursivas en el original). Véase también, *Id.*, párrafos 707 ("el análisis del beneficio conforme al párrafo 1 b) del artículo 1 es prospectivo y se centra en proyecciones futuras"; "análisis *ex ante* del beneficio"; "el período durante el cual está previsto utilizar la subvención para la producción *futura*") (las cursivas figuran en el original; sin subrayar en el original), 709 ("{e}n el momento en que se concede la subvención se preverá necesariamente que tenga una duración limitada y que se utilice durante un período determinado"; el grupo especial "debe considerar la trayectoria de la subvención que se previó que se materializara a lo largo de un determinado período en el momento de la concesión"; "el grupo especial debe tener en cuenta que una subvención concedida se acumula y disminuye a lo largo del tiempo y tendrá una duración limitada"; "'eventos intermedios' que tuvieron lugar después ... que pueden afectar al valor previsto de la subvención determinado en virtud del análisis *ex ante*") (las cursivas figuran en el original; sin subrayar en el original), 710 ("la depreciación de la subvención que se previó *ex ante*"), 1236 ("el grupo especial debe tener en cuenta en su análisis *ex ante* cómo se prevé que se materialice la subvención con el paso del tiempo"; "{el grupo especial} {t}ambién debe considerar si la duración de una subvención ha terminado, por ejemplo debido a la amortización de la subvención a lo largo del período pertinente o porque se extrajo del receptor") (las cursivas figuran en el original).

⁶ Informe del Grupo Especial, párrafos 6.876-6.879, 6.890.

⁷ Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafos 9, 10.

⁸ Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 9.

⁹ Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 12 (sin cursivas en el original).

¹⁰ Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafos 10, 14.

¹¹ Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 15. Véase también, *Id.*, párrafos 8 (nota 15) ("siguen siendo comercializados"), 18 ("las AEP/FEM para el A320, el A330-200 y el A330/A340 básico no habían expirado al 1º de diciembre de 2011, dado que los correspondientes programas de producción de grandes aeronaves civiles seguían activos en aquel momento (y siguen estándolo)"), 17 (nota 35) ("siguen siendo comercializados").

10. Contrariamente a la orientación dada por el Órgano de Apelación, cada uno de los dos enfoques recomendados por los Estados Unidos, por definición, "depende de qué resultados se obtuvieron *efectivamente* de la subvención concreta después que se concediera".¹² A falta de la proverbial bola de cristal, el tiempo de comercialización *real* y la vida del préstamo *real* no son períodos que puedan determinarse *ex ante*. Son períodos que, por definición, pueden ser determinados únicamente *ex post*, una vez que haya terminado el tiempo de comercialización *real* del programa de LCA, o se haya procedido al último reembolso *real*, a menudo décadas después de que se haya concedido la subvención.
11. La Unión Europea señala que, en una ocasión, a saber, en relación con la AEP/FEM para el A340-500/600, los Estados Unidos adoptan un enfoque diferente. Al considerar que este programa "fracasó antes de que se procediera al reembolso íntegro", los Estados Unidos afirman que la vida de las subvenciones no termina con el tiempo de comercialización real del programa del A340-500/600, sino que se prolonga en el tiempo, a saber, hasta que termine la vida de la denominada "condonación de deuda".¹³ Por al menos dos razones distintas, el argumento esgrimido por los Estados Unidos debe ser rechazado. *En primer lugar*, una vez más, el argumento de los Estados Unidos rechaza efectivamente una evaluación *ex ante* de la vida de una subvención en favor de un enfoque basado en una evaluación *ex post* de los resultados de una subvención después de su concesión. *En segundo lugar*, los Estados Unidos caracterizan erróneamente la naturaleza de la subvención de AEP/FEM al estimar que implica una segunda subvención, en forma de "condonación de deuda", en aquellas situaciones en las que los préstamos de reembolso supeditado siguen sin ser reembolsados porque la condición a que está supeditado el reembolso, es decir, la entrega de una aeronave, no se ha activado. El enfoque de los Estados Unidos da lugar a un "cómputo doble" del beneficio otorgado al receptor.¹⁴
12. Asimismo, y también en relación con la AEP/FEM para el A340-500/600, los Estados Unidos aducen que las constataciones formuladas por el Grupo Especial "carecían de pertinencia" en cualquier caso para evaluar el cumplimiento de la UE, porque dichas subvenciones expiraron *después* de que finalizara el período para la aplicación, aunque mucho antes de que el Grupo Especial formulara sus constataciones y emitiera su informe.¹⁵ Los Estados Unidos incurren en error.
13. Está bien establecido que los grupos especiales, incluidos los grupos especiales sobre el cumplimiento, deben evaluar la compatibilidad con las normas de la OMC de la medida sometida a su examen sobre la base de la totalidad de las pruebas.¹⁶ En el presente asunto, teniendo en cuenta la naturaleza *ex ante* del análisis, todas las pruebas relativas a la expiración de las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A380 son incluso *anteriores, en más de una década*, al establecimiento del Grupo Especial. Por tanto, no hay obstáculos a la evaluación de esas pruebas. En cualquier caso, aun cuando las pruebas *sean posteriores* al establecimiento del grupo especial, esos cambios deben ser tenidos en cuenta para evaluar el cumplimiento, porque, de lo contrario, se frustraría el objetivo del ESD de posibilitar una pronta solución de las diferencias.
14. Por último, la Unión Europea señala que los Estados Unidos no solicitan al Órgano de Apelación que revoque las constataciones del Grupo Especial de que ha expirado la vida de

¹² Informe del Órgano de Apelación, *CE - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 706 (sin cursivas en el original). Véase también *Id.*, párrafo 1241.

¹³ Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 17 (nota 35). Véase también *Id.*, párrafos 10 (nota 17), 12.

¹⁴ *En primer lugar*, en el momento en que se concierta el préstamo, porque el rendimiento previsto del préstamo se sitúa por debajo de lo que un prestamista comercial habría exigido para asumir el riesgo de que las entregas no alcanzaran el número necesario para poder reembolsarse íntegramente el principal y los intereses; y, *en segundo lugar*, cuando el número de entregas de aeronaves realmente efectuadas no llega a las previsiones que hicieron las partes en el momento en que se celebraron los acuerdos de préstamos (en cuyo caso, los Estados Unidos consideran que se confiere una subvención adicional al receptor en forma de "condonación" de deuda).

¹⁵ Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, notas 14 y 35.

¹⁶ Véanse, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafo 6.1443; el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano (upland) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafos 10.18, 10.105 y 10.248; el informe del Grupo Especial, *CE - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 7.1694 y 7.1714; el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón) (párrafo 5 del artículo 21 - Japón)*, párrafos 121-130.

las subvenciones de AEP/FEM para programas de aeronaves que ya no se comercializaban el 1º de diciembre de 2011, a saber, los modelos A300 y A310.¹⁷ Ello supone que, aun cuando el Órgano de Apelación acepte la apelación condicional de los Estados Unidos, seguiría obligado a revocar la mayor parte de las constataciones relacionadas con la existencia de efectos desfavorables formuladas por el Grupo Especial.

15. De hecho, después de revocar la interpretación errónea que hizo el Grupo Especial del párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* (que es la condición impuesta por los Estados Unidos para que el Órgano de Apelación tenga en cuenta este aspecto de su otra apelación), el Órgano de Apelación tendría que concluir que dichas constataciones relacionadas con la existencia de efectos desfavorables son erróneas, puesto que los efectos desfavorables constatados por el Grupo Especial están propiciados por las subvenciones que los propios Estados Unidos aceptan que han expirado y que, por tanto, han sido retiradas, en el sentido del párrafo 8 del artículo 7.

3. EL ÓRGANO DE APELACIÓN DEBE RECHAZAR LAS AFIRMACIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS RELATIVAS A LAS CONSTATAciones FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL EN EL MARCO DEL PÁRRAFO 1 B) DEL ARTÍCULO 3 DEL ACUERDO SMC

16. Los Estados Unidos también formulan una serie de afirmaciones relativas a las constataciones del Grupo Especial sobre el cumplimiento de que los Estados Unidos no demostraron que las AEP/FEM para el A350XWB de Francia, Alemania, España y el Reino Unido constituyen subvenciones prohibidas en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.¹⁸
17. Sin embargo, los Estados Unidos no alegan la existencia de un error con respecto a esas constataciones¹⁹, sino que limitan sus alegaciones por referencia a lo que denominan "otra interpretación" del párrafo 1 b) del artículo 3 que, según sostienen, fue objeto de examen por el Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Incentivos fiscales condicionales para grandes aeronaves civiles* ("DS487"). En concreto, los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que determine si es correcta esa supuesta "otra interpretación" del párrafo 1 b) del artículo 3.²⁰ En caso de que el Órgano de Apelación suscriba esta supuesta "otra interpretación", los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que revoque las constataciones formuladas por el Grupo Especial en la presente diferencia y complete el análisis jurídico.²¹
18. Como cuestión previa, la Unión Europea considera necesario aclarar que la "apelación" de los Estados Unidos en su integridad se basa en una suposición errónea implícita en su elección de terminología. Los Estados Unidos alegan que "otras interpretaciones" del párrafo 1 b) del artículo 3 están en cuestión en la presente diferencia y en el asunto DS487. Al formular esa alegación, los Estados Unidos suponen que la existencia de *resultados distintos* en dos diferencias distintas, en el marco de la misma disposición del tratado, indica necesariamente la existencia de "otras interpretaciones" de la disposición. Esta suposición es errónea: los distintos resultados bien pueden ser consecuencia de las diferencias en la aplicación de la misma interpretación a las *dos estructuras fácticas distintas* objeto de litigio en las dos diferencias.
19. Esto es precisamente lo que ha sucedido en la presente diferencia y en el asunto DS487. La *interpretación* del párrafo 1 b) del artículo 3 defendida por la Unión Europea en ambos casos y aceptada por ambos Grupos Especiales es la misma: una subvención supeditada a la producción de un bien determinado no infringe, por sí sola, el párrafo 1 b) del artículo 3, independientemente de si ese bien se convierte o no posteriormente en un insumo, como cuestión de hecho; pero una subvención supeditada a la producción de una LCA y, además, la obligación de que un determinado insumo (el ala) sea fabricado en el país, sí infringen esa

¹⁷ Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafos 17-18.

¹⁸ Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, sección III.

¹⁹ Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 22.

²⁰ Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafos 21-23.

²¹ Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 23,

disposición. La diferencia de resultado entre ambos casos tiene su origen, no en distintas interpretaciones, sino en distintas *estructuras fácticas* (y argumentos conexos).

20. El Órgano de Apelación debe rechazar la "apelación" de los Estados Unidos por tres motivos distintos. *En primer lugar*, por varias razones, las afirmaciones sobre la base de las cuales los Estados Unidos solicitan que el Órgano de Apelación examine las constataciones del Grupo Especial no constituyen adecuadamente una "apelación" en el sentido del ESD. Para empezar, en su nivel más básico, el Órgano de Apelación debe rechazar la "apelación" de los Estados Unidos por inválida, porque los Estados Unidos no han alegado ningún error en relación con las "cuestiones de derecho tratadas en el informe del grupo especial" o "las interpretaciones jurídicas formuladas por este", en el sentido del párrafo 6 del artículo 17 del ESD. De hecho, los Estados Unidos están de acuerdo con la interpretación adoptada por el Grupo Especial.²² Sin alegación de error, no hay una "apelación" que deba resolver el Órgano de Apelación.
21. Asimismo, las consideraciones relativas al asunto DS487 no pueden ser la base de un examen en apelación, en este procedimiento, de las constataciones interpretativas supuestamente examinadas por un grupo especial *distinto* en una diferencia *distinta* ni pueden sustituir a una alegación válida de error del Grupo Especial en esta diferencia. Una decisión en sentido contrario iría en perjuicio de los derechos de procedimiento de i) la Unión Europea (al obligar a la Unión Europea a formular observaciones sobre la corrección de una posición interpretativa supuestamente pertinente para el asunto DS487, *sin la asistencia del expediente de aquel asunto*); y ii) los terceros en el asunto DS487 que no son terceros participantes en la presente apelación.
22. Asimismo, el "interés en velar por que se aplique el mismo criterio jurídico" en dos diferencias, que han expresado los Estados Unidos, no puede servir de base para que el Órgano de Apelación lleve a cabo en este procedimiento un examen en apelación de cuestiones interpretativas supuestamente planteadas en el asunto DS487. En lugar de presentar una apelación preventiva, lo apropiado sería que los Estados Unidos defendieran, en su apelación del informe del Grupo Especial emitido en el asunto DS487, el enfoque interpretativo con respecto al párrafo 1 b) del artículo 3 adoptado por el Grupo Especial en la presente diferencia, con el que "están de acuerdo" explícitamente los Estados Unidos.²³
23. *En segundo lugar*, el párrafo 2 b) i) de la Regla 21 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación exige que la comunicación del apelante incluya "una exposición precisa de los motivos de la apelación, con inclusión de las alegaciones específicas de errores en las cuestiones de derecho tratadas en el informe del grupo especial y en las interpretaciones jurídicas formuladas por este, y los argumentos jurídicos en que se basan".²⁴ La "apelación" de los Estados Unidos no cumple esta prescripción.
24. *En tercer y último lugar*, la "apelación" de los Estados Unidos debe ser rechazada porque se basa en un argumento totalmente diferente del esgrimido por los Estados Unidos ante el Grupo Especial. Los Estados Unidos intentan defender ante el Órgano de Apelación un argumento fundamentalmente diferente del que defendieron ante el Grupo Especial. El procedimiento de apelación no es el momento apropiado para que una parte realice cambios fundamentales en el argumento que ha expuesto, especialmente en aquellos casos, como el presente, en los que con tal fin haya que basarse en afirmaciones fácticas que *no son objeto de constataciones del grupo especial* y que *no constituyen hechos incontrovertidos* de que se tenga constancia.
25. En este procedimiento de apelación, los Estados Unidos han abandonado el argumento, que expusieron ante el Grupo Especial, de que la obligación de producir algunos componentes en el país, unida al *hecho* de que dichos componentes son empleados en el montaje posterior de la aeronave, demuestra que los prestamistas de AEP/FEM "*de hecho exigen*" al receptor

²² Anuncio de otra apelación presentado por los Estados Unidos, párrafo 1; comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 22.

²³ Anuncio de otra apelación presentado por los Estados Unidos, párrafo 1; comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 22.

²⁴ El párrafo 3 de la Regla 23 dispone que esta obligación es aplicable a la comunicación del otro apelante.

de la subvención emplear productos nacionales con preferencia a los importados. En lugar de ello, ahora los Estados Unidos intentan identificar una obligación *de jure* expresa consistente en "emplear" productos nacionales con preferencia a los importados en determinadas disposiciones de los contratos de AEP/FEM para el A350XWB. Al presentar este nuevo argumento, los Estados Unidos se refieren en apelación a cláusulas concretas de cada uno de los contratos de AEP/FEM para el A350XWB y afirman que dichas cláusulas tienen un sentido específico. Sin embargo, el sentido de estas disposiciones en el derecho interno en ningún momento fue planteado ante el Grupo Especial ni debatido entre las partes, y mucho menos fue objeto de las constataciones fácticas formuladas por el Grupo Especial o de acuerdo entre las partes.

26. Dadas estas circunstancias, la "apelación" de los Estados Unidos no es sostenible. Teniendo en cuenta la facultad que confiere al Órgano de Apelación el párrafo 6 del artículo 17 del ESD, "es evidente que {dicha disposición} {le} impide" proceder como solicitan los Estados Unidos, porque para ello "{se tendrían} que solicitar, recibir y examinar nuevos datos de los que no dispuso el Grupo Especial y que no fueron examinados por este".²⁵
27. Por último, aun cuando el Órgano de Apelación considere apropiado abordar la "apelación" formulada por los Estados Unidos, debería rechazar, no obstante, las afirmaciones de los Estados Unidos en cuanto al fondo.
28. *En primer lugar*, el Grupo Especial no incurrió en error en su interpretación del párrafo 1 b) del artículo 3 del *Acuerdo SMC*. El sentido corriente de la expresión utilizada en el párrafo 1 b) del artículo 3, en su contexto y teniendo en cuenta el objeto y fin del tratado, aclara que no están prohibidas las subvenciones supeditadas únicamente a la producción nacional de bienes. Por consiguiente, el Grupo Especial no incurrió en error al constatar que "el acto de otorgar subvenciones a empresas en la medida en que estas realicen actividades de producción nacionales, sin más, no debe equipararse al de supeditar esas subvenciones al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, y hacer de ellas, por lo tanto, subvenciones prohibidas".²⁶
29. *En segundo lugar*, aun cuando el Órgano de Apelación constate que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del párrafo 1 b) del artículo 3, lo que no es el caso, no podría completar el análisis jurídico sobre las condiciones que solicitan los Estados Unidos. En anteriores diferencias, el Órgano de Apelación ha procedido a completar el análisis jurídico únicamente cuando las constataciones fácticas formuladas por el grupo especial o los hechos incontrovertidos de que se tenía constancia lo han permitido.²⁷ Sin embargo, la solicitud de los Estados Unidos de que se complete el análisis se basa en afirmaciones fácticas relativas al sentido de las disposiciones de los acuerdos de AEP/FEM para el A350XWB que no están avaladas ni por las constataciones fácticas formuladas por el Grupo Especial ni por hechos incontrovertidos de que se tenga constancia. Estas afirmaciones fácticas *en ningún momento fueron formuladas por los Estados Unidos ante el Grupo Especial* y, en cambio, *se formulan por primera vez en la presente apelación*. La Unión Europea en ningún momento tuvo la *oportunidad* de refutar las afirmaciones fácticas planteadas ahora por los Estados Unidos; no puede decirse que la Unión Europea ha dejado sin refutar afirmaciones fácticas que no le fueron trasladadas por los Estados Unidos. Por consiguiente, no hay constataciones fácticas ni hechos incontrovertidos de que se tenga constancia que permitan al Órgano de Apelación completar el análisis jurídico en el modo solicitado por los Estados Unidos.

²⁵ Parafraseando el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 211 y el informe del Órgano de Apelación, *CE - Subvenciones a la exportación de azúcar*, párrafos 240-242.

²⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.785; comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 27.

²⁷ Véanse, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafos 117-118; el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Artículo 211*, párrafo 352; el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 528; el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 649; el informe del Órgano de Apelación, *Colombia - Textiles*, párrafo 5.30.

ANEXO C**ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS PARTICIPANTES**

Índice		Página
Anexo C-1	Resumen de la comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero participante	51
Anexo C-2	Resumen de la comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero participante	52
Anexo C-3	Resumen de la comunicación presentada por China en calidad de tercero participante	55
Anexo C-4	Resumen de la comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante	57

ANEXO C-1

RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN PRESENTADA POR EL BRASIL EN CALIDAD DE TERCERO PARTICIPANTE

1. En relación con el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC, el Brasil está de acuerdo con el rechazo por el Grupo Especial del argumento de la Unión Europea de que el final de la vida de una subvención extingue *ipso facto* la obligación de cumplimiento que corresponde a los Miembros en virtud del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC con respecto a dicha subvención.
2. El Brasil recuerda que no se han apelado las constataciones formuladas por el Grupo Especial inicial en el marco de los párrafos 3 b) y 4 del artículo 6. Por consiguiente, el Órgano de Apelación no debería examinar de nuevo esta interpretación en el procedimiento sobre el cumplimiento.
3. El Brasil también considera que el Grupo Especial realizó un análisis correcto al interpretar el término "mercado" en el marco del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC. No hay en la jurisprudencia de la OMC nada que apoye el intento de la UE de caracterizar el "mercado" de un modo que obligue a un Miembro reclamante a llevar a cabo una evaluación cuantitativa de la intensidad de la competencia para determinar si es "significativa".
4. Por último, el Grupo Especial interpretó debidamente el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC al constatar que no están prohibidas las subvenciones condicionadas a la producción nacional de insumos para su empleo en la fabricación de un producto subvencionado. A juicio del Brasil, esta disposición no impide a los Miembros supeditar la concesión de una subvención a la realización de algunas etapas de producción en el país que otorga la subvención.

ANEXO C-2**RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN PRESENTADA POR EL CANADÁ
EN CALIDAD DE TERCERO PARTICIPANTE****I. RESUMEN¹**

1. El Canadá sostiene que el Órgano de Apelación debe confirmar la interpretación que hizo el Grupo Especial de las disciplinas relativas a las subvenciones prohibidas para la sustitución de importaciones en el marco del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC, pero revocar la interpretación que hizo el Grupo Especial de la obligación de cumplimiento en el marco del párrafo 8 del artículo 7.

II. EL GRUPO ESPECIAL INTERPRETÓ CORRECTAMENTE EL PÁRRAFO 1 B) DEL ARTÍCULO 3 DEL ACUERDO SMC

2. El Órgano de Apelación debe confirmar la interpretación que hizo el Grupo Especial según la cual el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC no prohíbe las subvenciones simplemente porque obliguen al receptor a producir en el país bienes relacionados con aeronaves.
3. Las subvenciones a la producción nacional no están sujetas a la disciplina establecida por el párrafo 1 b) del artículo 3, independientemente de si las actividades exigidas por dichas subvenciones dan lugar a la producción de insumos o de productos acabados. El párrafo 8 b) del artículo III del GATT, las constataciones formuladas por el Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Automóviles* y las constataciones formuladas por el Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Incentivos fiscales* avalan esta opinión.
4. Asimismo, las subvenciones a la producción nacional no están sujetas a la disciplina establecida por el párrafo 1 b) del artículo 3 aun cuando las actividades exigidas por dichas subvenciones den lugar a la producción de bienes usados como insumos especializados que, dada su naturaleza especializada, es probable que el receptor de la subvención emplee únicamente en la producción de productos acabados. En *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, el Órgano de Apelación constató que una subvención no estaría *de facto* supeditada a las exportaciones excepto si proporcionara al receptor un incentivo para exportar de una manera que no fuera simple reflejo de las condiciones de la oferta y la demanda en el mercado. Del mismo modo, una subvención no es una subvención prohibida para la sustitución de importaciones excepto si tiene por objeto cambiar el comportamiento de un productor al elegir entre insumos nacionales e insumos importados de modo tal que no sea un reflejo de las condiciones del mercado.

III. EL GRUPO ESPECIAL INCURRIÓ EN ERROR EN SU INTERPRETACIÓN DEL PÁRRAFO 8 DEL ARTÍCULO 7 DEL ACUERDO SMC**A. La interpretación correcta del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC**

5. El párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC dispone cómo debe cumplir un Miembro con sus obligaciones cuando se constata que ha otorgado una subvención que ha causado efectos desfavorables para los intereses de otro Miembro.
6. En relación con el sentido corriente del texto del párrafo 8 del artículo 7, la expresión "que otorgue o mantenga" indica que la existencia de una subvención durante el plazo para la aplicación es una condición previa de la obligación de cumplimiento prevista en el párrafo 8 del artículo 7. Dado que las subvenciones que han expirado o han sido retiradas ya no existen, no conllevan ninguna obligación de cumplimiento en el marco del párrafo 8 del artículo 7.

¹ La comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero participante tiene, en su versión original en inglés, 13.558 palabras. El resumen tiene, en su versión original en inglés, 1.347 palabras.

7. Asimismo, la expresión "adoptará las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables o retirará la subvención" indica que las opciones de cumplimiento tienen naturaleza disyuntiva. Por lo tanto, el cumplimiento en el marco del párrafo 8 del artículo 7 puede lograrse retirando la subvención incompatible con las normas de la OMC.
8. Los siguientes elementos del contexto del párrafo 8 del artículo 7 avalan este entendimiento.
9. En primer lugar, el texto del párrafo 9 del artículo 7 del Acuerdo SMC confirma que las opciones de cumplimiento previstas en el párrafo 8 del artículo 7 son disyuntivas.
10. En segundo lugar, la diferente formulación del artículo 5 y del párrafo 8 del artículo 7 pone de relieve una asimetría entre las circunstancias en las que se puede formular una constatación de existencia de una subvención recurrible y la obligación de cumplimiento resultante. A esta diferencia se le debe atribuir un sentido. En los casos en que los efectos desfavorables son un elemento constitutivo de una subvención recurrible, la eliminación de esos efectos desfavorables no es la única manera de cumplir el párrafo 8 del artículo 7. Los Miembros también pueden cumplir retirando la subvención.
11. En tercer lugar, la obligación de cumplimiento en el caso de las subvenciones prohibidas y las restricciones a la aplicación de derechos compensatorios confirman que el retiro de la subvención constituye cumplimiento en el marco del párrafo 8 del artículo 7. El Órgano de Apelación ha indicado que un Miembro puede cumplir el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC retirando una subvención prohibida. Asimismo, si el retiro de la subvención anula el derecho a aplicar derechos compensatorios, también debe anular el derecho a aplicar contramedidas, la acción prevista en respuesta a las subvenciones recurribles.
12. En cuarto lugar, la norma general del cumplimiento en el marco del ESD es el retiro de la medida incompatible con las normas de la OMC. Cuando no existe ninguna subvención, como resultado de la expiración o el retiro, no pueden mantenerse ninguna obligación de cumplimiento.
13. En relación con el objeto y fin del Acuerdo SMC, son las subvenciones las que están sujetas a las disciplinas establecidas en el Acuerdo SMC, no los efectos desfavorables que persisten una vez que las subvenciones dejan de existir. Limitar la aplicación de la obligación de cumplimiento en el marco del párrafo 8 del artículo 7 a las subvenciones existentes es congruente con este objeto y fin. También resulta congruente con el objetivo general de los Acuerdos de la OMC de fomentar la seguridad y la previsibilidad en el sistema internacional de comercio.

B. Errores en la interpretación que hizo el Grupo Especial del párrafo 8 del artículo 7

14. La interpretación que hizo el Grupo Especial del párrafo 8 del artículo 7 según la cual los Miembros tienen la obligación de eliminar los efectos desfavorables de las subvenciones que han dejado de existir es profundamente errónea.
15. En relación con el texto del párrafo 8 del artículo 7, el Grupo Especial básicamente hizo caso omiso de la prescripción de "que {la subvención se} otorgue o mantenga", prevista en el párrafo 8 del artículo 7. Cuando una subvención ha expirado o ha sido retirada, ya no se puede decir que el Miembro en cuestión "{esté} otorg{ando} o manten{iendo}" la subvención. Dadas estas circunstancias, el Miembro deja de estar sujeto a la obligación de cumplimiento establecida en el párrafo 8 del artículo 7.
16. El Grupo Especial también privó a la expresión "retirará la subvención" de su sentido independiente. Si el párrafo 8 del artículo 7 pretendiera *bajo cualquier circunstancia* obligar a eliminar los efectos desfavorables causados por la subvención, no habría motivo para referirse a la posibilidad de retirar la subvención.
17. En relación con el contexto del párrafo 8 del artículo 7, el Grupo Especial se basó indebidamente en el artículo 5 del Acuerdo SMC y en diversas disposiciones del ESD para llegar a la conclusión de que "retirar{ } la subvención" en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 también exige eliminar los efectos desfavorables. El Grupo Especial no reconoció que la

conformidad con la obligación de cumplimiento en el marco del ESD supone eliminar la medida incompatible con las normas de la OMC y que la conformidad con la obligación de cumplimiento en el caso de una subvención recurrible supone llevar a cabo una de las dos opciones previstas en el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC.

18. El Grupo Especial tampoco tuvo presente que el retiro de una subvención es una acción de cumplimiento completa en el marco del Acuerdo SMC. Imponer a las subvenciones recurribles disciplinas correctivas más estrictas que a las subvenciones prohibidas sería incongruente con la estructura general del Acuerdo SMC.
19. Por último, en relación con el objeto y fin del Acuerdo SMC, el Grupo Especial no tuvo en cuenta que el retiro de una subvención constituye cumplimiento. Además, la interpretación del Grupo Especial crea una incertidumbre significativa en cuanto a la responsabilidad de los Miembros respecto de subvenciones que ya no existen.

C. El enfoque correcto con respecto a un análisis del perjuicio grave en el procedimiento sobre el cumplimiento

20. El Grupo Especial tuvo en cuenta indebidamente los efectos de las subvenciones expiradas cuando determinó que las subvenciones causaban un perjuicio grave y que, por tanto, la Unión Europea no había eliminado los efectos desfavorables de las subvenciones.
21. Habría que basarse en un análisis hipotético para determinar si un Miembro que no ha retirado determinadas subvenciones ha cumplido, no obstante, el párrafo 8 del artículo 7 mediante la eliminación de los efectos desfavorables de dichas subvenciones.
22. Un análisis hipotético implica una comparación entre la actual situación en el mercado y una situación hipotética sin subvenciones. El análisis del Grupo Especial se basó en una situación hipotética en la que no se habría otorgado la AEP/FEM impugnada.
23. Esta es la situación hipotética errónea. La situación hipotética correcta es una en la que no existan únicamente las subvenciones vigentes al final del plazo prudencial. En realidad, debe haber congruencia entre las dos opciones a disposición de un Miembro demandado en el marco del párrafo 8 del artículo 7. Dicho Miembro debe o bien retirar las subvenciones o bien eliminar sus efectos desfavorables antes de que finalice el plazo prudencial. Si una subvención determinada ha sido retirada o ha expirado, no se puede solicitar al Miembro en cuestión que también elimine sus efectos desfavorables.
24. Únicamente a través de una comparación de la situación hipotética correcta con la actual situación en el mercado podría haber evaluado debidamente el Grupo Especial si las subvenciones que se mantenían al final del plazo prudencial causaban un perjuicio grave y, en relación con ello, si la Unión Europea había eliminado los efectos desfavorables de dichas subvenciones. El Grupo Especial no procedió así.

ANEXO C-3**RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN PRESENTADA POR CHINA
EN CALIDAD DE TERCERO PARTICIPANTE**

1. En su comunicación presentada en calidad de tercero, China aborda las tres cuestiones siguientes planteadas en apelación que considera de importancia sistémica.
2. **En primer lugar**, China sostiene que, de acuerdo con la correcta interpretación del párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* conforme a las normas usuales de interpretación del derecho internacional público, las subvenciones que dejan de existir antes de que comience el plazo para la aplicación no están comprendidas en el alcance de la obligación del Miembro al que incumbe la aplicación en el marco del párrafo 8 del artículo 7.
3. A juicio de China, el texto explícito del párrafo 8 del artículo 7 denota que, si ya no existe una subvención, no hay nada que retirar y el Miembro en cuestión ha cumplido su obligación en el marco del párrafo 8 del artículo 7. No hay elemento alguno en el párrafo 8 del artículo 7 que dé a entender que la medida de aplicación consistente en retirar la subvención debe eliminar los "efectos persistentes" de subvenciones anteriores que ya no existen. La interpretación del Grupo Especial privaría de sentido independiente a la opción prevista en el párrafo 8 del artículo 7 consistente en "retirar{} la subvención" y haría redundante la expresión.
4. La interpretación de China encuentra respaldo contextual en el párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*, que obliga al Miembro que otorga una subvención prohibida a "retir{ar}{la} sin demora". Si se interpreta esa misma opción de cumplimiento en el marco del párrafo 8 del artículo 7 de manera más onerosa para la forma menos perjudicial de subvención, se iría en contra de la lógica. China también considera que la Parte V del *Acuerdo SMC* ofrece contexto pertinente para interpretar el párrafo 8 del artículo 7. En concreto, el párrafo 4 del artículo 19 dispone que no se pueden imponer derechos compensatorios cuando ya no se concede una subvención a la mercancía de que se trate, con independencia de los efectos persistentes. Los límites de las medidas disponibles en el marco de la Parte V también deberían informar la correcta interpretación del párrafo 8 del artículo 7 en la Parte III del *Acuerdo SMC*.
5. Asimismo, al examinar en primer lugar diversas disposiciones del *ESD* en lugar del párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*, el Grupo Especial ha permitido que las disposiciones generales del *ESD* subsuman las "normas ... especiales o adicionales" del párrafo 8 del artículo 7. A juicio de China, la importante diferencia de texto entre el párrafo 7 del artículo 4 y el párrafo 8 del artículo 7 también da a entender que el párrafo 8 del artículo 7 no exige necesariamente la eliminación de los efectos desfavorables y puede leerse de forma tal que mantenga su sentido independiente y esté al mismo tiempo en armonía con el *ESD*.
6. Por último, ni en los asuntos de la OMC invocados por el Grupo Especial ni en ninguna otra fuente en el marco de los acuerdos abarcados aprecia China base alguna para señalar a las subvenciones recurribles como el único tipo de medidas sujetas a una obligación de cumplimiento que exige la eliminación de los efectos comerciales causados por dichas medidas después de su retiro, una obligación más onerosa que las que suelen ser aplicables a todas las medidas en el marco del párrafo 7 del artículo 3 y el párrafo 8 del artículo 22 del *ESD*.
7. **En segundo lugar**, China sostiene que, de acuerdo con la correcta interpretación y aplicación del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, el enfoque "de no ser por" del Grupo Especial no constituye un análisis adecuado para determinar si las subvenciones de AEP/FEM siguen causando un perjuicio grave dadas las circunstancias presentes de que se trata.
8. Para evaluar la relación causal, pese a que el Órgano de Apelación propuso como enfoque posible una investigación que tuviera por objeto identificar lo que habría sucedido "de no ser por" las subvenciones, el Grupo Especial no examinó ni consideró si la hipótesis fáctica que tenía ante sí es una de las circunstancias en las que el análisis "de no ser por" pondrá de manifiesto que la subvención es una causa necesaria del fenómeno de mercado y una causa sustancial. Sin ese examen o consideración, el Grupo Especial equiparó indebidamente el

análisis "de no ser por" al criterio jurídico adecuado para constatar una relación causal en el marco del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, que exige una "causa auténtica y sustancial".

9. El enfoque del Grupo Especial da lugar efectivamente a una cadena causal de larga duración entre las subvenciones y los efectos desfavorables en los mercados de LCA que es incompatible con la observación del Órgano de Apelación de que cabe esperar que los efectos de cualquier subvención disminuyan y finalmente se extingan con el paso del tiempo. Asimismo, el Grupo Especial parece haber asignado indebidamente la carga de la prueba entre las partes en su aplicación del apartado c) del artículo 5 y del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* al obligar a la Unión Europea a demostrar que no existía ninguna causa "auténtica y sustancial" en el período posterior a la aplicación.
10. **En tercer lugar**, si bien China se muestra escéptica ante la posibilidad de que se pueda definir previamente una regla o umbral general a efectos de determinar el alcance de los mercados de productos, coincide con la Unión Europea en que los grupos especiales no deberían situar dos productos en el mismo mercado de productos únicamente sobre la base de que ejercen entre sí restricciones de la competencia. En lugar de ello, los grupos especiales deben examinar la naturaleza y la intensidad de la competencia para determinar el alcance del mercado de productos pertinente en cada caso concreto. Asimismo la "naturaleza y la intensidad" de la competencia cuya existencia se ha constatado en un mercado de productos determinado deberían informar la evaluación de las alegaciones de perjuicio grave.

ANEXO C-4

**RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN PRESENTADA POR EL JAPÓN
EN CALIDAD DE TERCERO PARTICIPANTE**

1. El Japón desea formular algunas observaciones sobre el modo en que deben evaluarse los efectos de las subvenciones, como las subvenciones para investigación y desarrollo, que el Órgano de Apelación describió en el procedimiento inicial como subvenciones que i) tenían el "efecto producto" en los productos en cuestión o ii) "complementaban o suplementaban" el "efecto producto".
 2. La Unión Europea apeló aduciendo que la eliminación de una subvención a través de la eliminación de la "contribución financiera" cumple lo dispuesto en el párrafo 8 del artículo 7.
 3. Sin embargo, el Japón cree que, cuando se eliminan los "beneficios", se retira de ese modo la subvención y, por consiguiente, se eliminan los efectos desfavorables. La definición de subvención de acuerdo con el párrafo 1 del artículo 1 y otras constataciones del Órgano de Apelación relativas a la "vida" de una subvención dan a entender que, cuando el receptor ya no puede reducir el precio de los productos empleando el beneficio, ya no tendría que pedirse al Miembro que eliminara nada más. La función de las subvenciones para investigación y desarrollo prevé que normalmente se consuma su beneficio, dado que el receptor vende el producto resultante para cuyo desarrollo recibió la subvención a un nivel de precios más bajo que el previsto si no hubiera habido subvención.
 4. El Órgano de Apelación debe examinar detenidamente si las subvenciones de AEP/FEM que habían "expirado" a través de la "amortización del beneficio", como constató el Grupo Especial sobre el cumplimiento, pueden, como cuestión de derecho, ser consideradas equivalentes a la eliminación del beneficio en relación con el período proyectado o la cantidad de ventas debidamente prevista por el Miembro otorgante cuando la subvención se otorgó.
-

ANEXO D**RESOLUCIONES DE PROCEDIMIENTO**

Índice		Página
Anexo D-1	Resolución de procedimiento de 25 de octubre de 2016 relativa al procedimiento adicional para proteger la información comercial confidencial (ICC) y la información confidencial sumamente sensible (ICSS)	59
Anexo D-2	Resolución de procedimiento de 21 de noviembre de 2016 relativa a la inclusión de una persona en la lista de personas autorizadas con respecto a la ICC/ICSS presentada por la Unión Europea	68
Anexo D-3	Resolución de procedimiento de 21 de noviembre de 2016 relativa a la designación de ICC en la comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante	70
Anexo D-4	Resolución de procedimiento de 11 de enero de 2017 relativa a la solicitud de modificación del plazo para la presentación de su comunicación del apelante formulada por la Unión Europea	72
Anexo D-5	Resolución de procedimiento de 19 de abril de 2017 relativa a la observación de la audiencia por el público	74

ANEXO D-1**RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO DE 25 DE OCTUBRE DE 2016**

1. El 13 de octubre de 2016, el Presidente del Órgano de Apelación recibió una carta conjunta de la Unión Europea y los Estados Unidos en la que se solicitó a la Sección del Órgano de Apelación que entienda 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 apelación. En su carta, la Unión Europea y los Estados Unidos propusieron que el procedimiento adicional adoptado por el Órgano de Apelación en la apelación de la diferencia *Estados Unidos - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)* (WT/DS353), con modificaciones específicas, constituyera la base para cualquier resolución de procedimiento sobre la confidencialidad en el presente procedimiento de apelación. Adujeron, 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 grandes aeronaves civiles afectados y, posiblemente, para los clientes y proveedores de esos fabricantes.

2. En nombre de la Sección que entiende en esta apelación, el Presidente del Órgano de Apelación invitó a los terceros participantes a que formularan observaciones por escrito sobre la solicitud conjunta de la Unión Europea y los Estados Unidos a más tardar a las 12 h del miércoles, 19 de octubre de 2016. El Presidente también informó a los participantes y los terceros participantes de que, en espera de una decisión definitiva sobre la solicitud conjunta presentada por los participantes, la Sección había decidido otorgar protección adicional provisional a toda la ICC y la ICSS de que se diera traslado al Órgano de Apelación durante la presente diferencia con sujeción a las condiciones que se exponen a continuación:

- a) Únicamente los Miembros del Órgano de Apelación, y los funcionarios de su Secretaría que hayan sido asignados a trabajos relacionados con la presente apelación, podrán tener acceso a la ICC y la ICSS contenidas en el expediente del Grupo Especial, en espera de una decisión definitiva sobre la solicitud conjunta. Los Miembros del Órgano de Apelación y los funcionarios de su Secretaría no divulgarán la ICC o la ICSS ni permitirán que se divulgue a personas distintas de las indicadas en la frase anterior.
- b) Cuando no se utilice, la ICC se guardará en armarios cerrados con llave. Cuando sea utilizada por Miembros del Órgano de Apelación y por funcionarios de su Secretaría que hayan sido asignados a trabajos relacionados con la presente apelación se adoptarán todas las precauciones necesarias para proteger el carácter confidencial de la ICC.
- c) Toda la ICSS se guardará en una caja fuerte con combinación situada en un lugar seguro que se designe en las oficinas de la Secretaría del Órgano de Apelación. Los Miembros del Órgano de Apelación y los funcionarios de su Secretaría que hayan sido asignados a trabajos relacionados con la presente apelación únicamente podrán consultar la ICSS en el lugar seguro que se designe en las oficinas de la Secretaría del Órgano de Apelación. La ICSS no se sacará de ese lugar.
- d) En espera de una decisión sobre la solicitud conjunta relativa a la protección de la ICC/ICSS en las presentes actuaciones, ni la ICC ni la ICSS se transmitirán electrónicamente, ya sea por correo electrónico, por fax o por otro medio.

3. El miércoles, 19 de octubre de 2016 se recibieron observaciones por escrito de Australia, el Brasil, el Canadá y China. Australia y el Brasil no se opusieron a la solicitud conjunta presentada por los participantes, pero solicitaron que el Órgano de Apelación se asegurase de que los derechos de los terceros participantes se tomaran en consideración al elaborar el calendario de trabajo para la presente apelación. China señaló que no formularía observaciones sobre la solicitud relativa a la protección adicional de la ICC/ICSS. Por su parte, el Canadá señaló que, si bien estaba de acuerdo en que el procedimiento adicional para la protección de la información confidencial se justificaba por los hechos específicos de este asunto, consideraba que era posible

que el procedimiento propuesto por los participantes no otorgase a los terceros participantes un acceso eficaz a la ICC que necesiten para preparar y presentar sus posiciones debidamente. En particular, el Canadá sostuvo que el procedimiento establecía un método excesivamente oneroso para que las personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC destinadas en la capital tengan acceso a la ICC, y que, en actuaciones anteriores en las que se adoptaron procedimientos similares, las personas autorizadas del Canadá con respecto a la ICC destinadas en Ginebra se vieron obligadas a pasar muchas horas transcribiendo ICC en la sala de consulta designada para, posteriormente, examinar esta ICC con las personas autorizadas con respecto a la ICC destinadas en la capital durante un tiempo equivalente. Por consiguiente, el Canadá propuso que en cualquier procedimiento adicional adoptado se especifique que, además de la "sala de consulta designada" en los locales de la OMC, habrá una "sala de consulta designada" ubicada en la embajada o en otra misión diplomática de los participantes en la capital de cada tercero participante, en la que las personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC destinadas en la capital podrán tener un acceso efectivo a la ICC. A juicio del Canadá, esta especificación aseguraría que el derecho de los terceros participantes a participar de manera significativa en este procedimiento de apelación está plenamente protegido.

4. El viernes, 21 de octubre de 2016, la Sección invitó a los participantes y a los demás terceros participantes a que, si lo deseaban, formularan observaciones sobre la solicitud del Canadá relativa al acceso a la ICC a más tardar a las 17 h del lunes, 24 de octubre de 2016. Se recibieron observaciones de Australia, el Brasil, los Estados Unidos y la Unión Europea.

5. Australia respaldó la propuesta del Canadá. Además, señaló que reconocía la importancia de proteger la información sensible, facilitando al mismo tiempo la participación significativa de los terceros participantes en este procedimiento de apelación. El Brasil indicó que no formularía observaciones sobre la solicitud del Canadá.

6. La Unión Europea sostuvo que la solicitud del Canadá exige el establecimiento de 12 salas de consulta designadas adicionales en las misiones de la Unión Europea y los Estados Unidos en la capital de cada tercero participante, que se sumarían a la sala de consulta designada en la OMC. Según la Unión Europea, esta exigencia impondría importantes cargas adicionales a los participantes. En particular, la Unión Europea sostuvo que el ajuste propuesto por el Canadá exigiría que, en relación con cada uno de los seis terceros participantes, los participantes deberían: i) identificar a una persona de contacto adecuada en cada misión; ii) designar a esas personas adecuadas como personas autorizadas con respecto a la ICC; iii) comunicarse con ellas y explicarles las disposiciones pertinentes; iv) obtener las autorizaciones internas convenientes y necesarias; v) localizar y reservar sitios seguros adecuados; vi) localizar y reservar salas de consulta designadas adecuadas; vii) dar traslado de todos los documentos pertinentes de forma segura; viii) preparar copias de los documentos necesarios; ix) adoptar las disposiciones necesarias para la vigilancia y supervisión adecuadas de las salas de consultas designadas mientras estén siendo utilizadas; x) proporcionar una formación adecuada al personal que participe; y xi) adoptar las disposiciones adicionales necesarias para la devolución o destrucción de los materiales utilizados de manera oportuna. La Unión Europea indicó que, en consecuencia, se oponía a la solicitud del Canadá. No obstante, estaba de acuerdo en que podría concederse más tiempo a los terceros participantes para que preparasen sus comunicaciones. A juicio de la Unión Europea, de esa manera se solucionaría la preocupación planteada por el Canadá y se evitaría la imposición de costos sustanciales e innecesarios a los participantes.

7. Los Estados Unidos adujeron, como ya hizo la Unión Europea, que la propuesta del Canadá requeriría un total de 12 salas de consulta de ICC adicionales: una para cada uno de los dos participantes en seis ciudades diferentes. Según los Estados Unidos, este requisito exigiría la designación de funcionarios en cada emplazamiento para mantener el control de los documentos que contienen ICC y vigilar a los funcionarios de los terceros participantes durante su examen de dichos documentos, así como la formación de esas personas en relación con sus responsabilidades en el marco del procedimiento ICC/ICSS. Los Estados Unidos consideraron que esas exigencias impondrían una carga importante a los participantes y concederían un beneficio escaso a los terceros participantes. En particular, los Estados Unidos adujeron que la propuesta del Canadá no tendría un efecto significativo en la carga impuesta a los terceros, ya que, incluso conforme a la propuesta, los funcionarios destinados en la capital seguirán debiendo examinar la ICC y tomar notas sobre la información pertinente en la sala de consulta, como ya ocurría conforme a las normas iniciales. Además, si un funcionario considera que determinada ICC es pertinente para una comunicación de un tercero participante, ese funcionario seguirá debiendo examinar la información

anotada junto con sus colegas a fin de elaborar y finalizar dicha comunicación, como ya ocurría conforme a las normas iniciales. Los Estados Unidos señalaron que la única diferencia es que, conforme al ajuste propuesto por el Canadá, serían los funcionarios destinados en la capital quienes examinarían la ICC, en lugar de los funcionarios destinados en Ginebra. Por consiguiente, según los Estados Unidos, parecía que, en lugar de reducir de manera significativa la carga relativa al examen de la ICC, la propuesta del Canadá simplemente desplazaba esa carga de los funcionarios destinados en Ginebra a los funcionarios destinados en la capital. Por estas razones, los Estados Unidos se opusieron a la solicitud del Canadá y pidieron al Órgano de Apelación que adoptase el mismo procedimiento que rigió el acceso a la ICC de los terceros participantes en el procedimiento de apelación inicial.

8. La Sección ha formulado la siguiente resolución tras haber examinado los argumentos presentados por la Unión Europea y los Estados Unidos en apoyo de su solicitud, así como las observaciones recibidas de los participantes y los terceros participantes:

9. Como cuestión inicial, recordamos que el Órgano de Apelación adoptó un procedimiento adicional para proteger el carácter confidencial de la información sensible en el procedimiento de apelación en *Estados Unidos - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)* y en el procedimiento inicial en la presente diferencia. En la presente apelación, los participantes propusieron que el procedimiento adicional adoptado por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)* constituyera la base para cualquier resolución de procedimiento sobre la confidencialidad e identificaron modificaciones específicas que podrían efectuarse a ese procedimiento adicional. Observamos además que los participantes y terceros participantes que intervienen en este asunto son los mismos que participaron en *Estados Unidos - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*. En la resolución de procedimiento adoptada en esa diferencia, el Órgano de Apelación explicó cuáles son las consideraciones pertinentes para decidir si se otorga protección adicional a determinada información sensible.¹ Estimamos que esas consideraciones también son pertinentes para nuestra evaluación de la solicitud presentada por la Unión Europea y los Estados Unidos en la presente apelación y las recordaremos brevemente antes de abordar las cuestiones específicas planteadas en la solicitud conjunta y en las observaciones de los terceros participantes.

10. Las prescripciones relativas a la confidencialidad que se enuncian en el Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias ("ESD") y en las Normas de Conducta para la aplicación del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (las "Normas de Conducta")² están expresadas en términos muy generales que posiblemente sea necesario particularizar en aquellos casos en que la naturaleza de la información suministrada exija medidas más detalladas para proteger su carácter confidencial. La adopción de esas medidas está comprendida en las atribuciones del Órgano de Apelación para entender en los recursos de apelación y regular sus procedimientos de modo que se garantice que las actuaciones se llevan a cabo con equidad y orden. En la medida en que en ellas se expongan con más detalle las prescripciones del ESD en materia de confidencialidad, la adopción de esas medidas en el "procedimiento que convenga" deberá estar en conformidad con el párrafo 1 de la Regla 16 de los Procedimientos de trabajo, que prescribe que cualquier procedimiento adicional no sea incompatible con el ESD, los demás acuerdos abarcados y los propios Procedimientos de trabajo.

11. Para determinar si procede adoptar medidas concretas en un determinado caso es fundamental llevar a cabo una labor de ponderación: se deben sopesar, por un lado, los riesgos que conllevaría la divulgación de la información que se pretende proteger y, por otro, el grado en que las medidas concretas afectan a los derechos y deberes establecidos en el ESD, los demás acuerdos abarcados o los *Procedimientos de trabajo*. Por otra parte, debe existir una relación de proporcionalidad entre los riesgos que acarrearía la divulgación y las medidas adoptadas. La carga de justificar que tales medidas son necesarias en un caso concreto para proteger debidamente

¹ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles (segunda reclamación)*, resolución de procedimiento y procedimientos adicionales para proteger la información sensible, anexo III, párrafos 8 y 9.

² Las *Normas de conducta*, adoptadas por el OSD el 3 de diciembre de 1996 (WT/DSB/RC/1), se incorporaron en los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación* (WT/AB/WP/6) como su anexo II. (Véase el documento WT/DSB/RC/2 y WT/AB/WP/W/2.)

determinada información, teniendo en cuenta los derechos y deberes reconocidos en el ESD, los demás acuerdos abarcados y los *Procedimientos de trabajo*, recae sobre los participantes que solicitan medidas individualizadas. Esta carga aumentará cuanto más afecten las medidas propuestas al ejercicio por el Órgano de Apelación de su deber de pronunciarse, al ejercicio por los participantes de sus derechos de debido proceso y a que se resuelva la diferencia, al ejercicio por los terceros participantes de su derecho a participar, y a los derechos e intereses sistémicos de los Miembros de la OMC en general.

12. La protección adicional de la confidencialidad afecta a las facultades del Órgano de Apelación y a los derechos y deberes de los participantes, los terceros participantes y los Miembros en general. En el procedimiento inicial en la presente diferencia y en *Estados Unidos - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, el Órgano de Apelación adoptó un procedimiento adicional que consideró que lograba un equilibrio adecuado entre, por un lado, los riesgos relacionados con la divulgación de la información sensible y, por otro, la facultad de resolución del Órgano de Apelación y los derechos y deberes de los participantes, los terceros participantes y los Miembros de la OMC en general. Consideraciones similares son pertinentes en el presente procedimiento de apelación. La Unión Europea, los Estados Unidos y los terceros participantes coinciden en que el procedimiento adicional adoptado en *Estados Unidos - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)* proporciona un marco adecuado y piden que apliquemos las mismas prácticas en el presente caso, con modificaciones específicas.

13. Recordamos que corresponde al órgano resolutorio decidir si determinada información requiere una protección adicional de su carácter confidencial. Del mismo modo, corresponde al órgano jurisdiccional decidir si son necesarias medidas concretas, y hasta qué punto lo son, salvaguardando al mismo tiempo los diversos derechos y deberes afectados en cualquier decisión relativa a la adopción de protección adicional. Sin embargo, señalamos que ningún participante ha apelado las decisiones del Grupo Especial relativas a la protección de la ICC/ICSS y que también hay aspectos prácticos que deben tenerse en cuenta. Por consiguiente, procederemos sobre la base del trato que se concedió a la información presentada al Grupo Especial. No excluimos, sin embargo, la posibilidad de reconsiderar si un determinado elemento de información satisface los criterios objetivos que justifican una protección adicional, o el grado concreto de esta, en caso de que se nos plantee una discrepancia en cuanto a su clasificación o de que consideremos necesario remitirnos a esa información en nuestro informe para ofrecer una exposición suficiente de nuestros razonamientos y constataciones.

14. Tras haber reafirmado las consideraciones pertinentes que guían nuestra decisión, pasamos a ocuparnos de las modificaciones solicitadas por los participantes para el procedimiento ICC/ICSS adoptado por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*. Los participantes proponen, entre otras cosas, que en cualquier procedimiento adicional ICC/ICSS adoptado en esta diferencia se especifique que los documentos y materiales que contengan ICC se enviarán a los Miembros del Órgano de Apelación por correo electrónico cifrado o por mensajero. Asimismo, proponen que la ICSS contenida en los apéndices no se facilite por correo electrónico, sino por medio de un CD-ROM con una etiqueta en que se indique que contiene ICSS. Además, los participantes proponen determinados ajustes para aportar claridad sobre la manera en que debe corregirse y facilitarse la versión electrónica no expurgada de una comunicación de un participante y/o un tercero participante, incluido un ajuste para evitar la inclusión accidental de ICC en las comunicaciones de los terceros participantes.

15. Las medidas que los participantes han propuesto conjuntamente no parecen afectar a la capacidad del Órgano de Apelación para resolver la diferencia, a los derechos de los terceros participantes a ser oídos ni a los derechos e intereses de los Miembros de la OMC en general. Hemos reflejado esas medidas en el procedimiento adicional que adoptamos a continuación. Este procedimiento garantiza que los Miembros del Órgano de Apelación tengan suficiente acceso a la totalidad del informe del Grupo Especial, las comunicaciones y el expediente de la diferencia. También limita el riesgo de que se divulgue inadvertidamente información sensible y hacen que el procedimiento para corregir y dar traslado de versiones expurgadas de las comunicaciones sea más eficaz.

16. Hemos examinado cuidadosamente la propuesta del Canadá sobre el acceso a la ICC por los terceros participantes en las capitales, así como las observaciones recibidas de los participantes y otros terceros participantes. Al adoptar cualquier procedimiento adicional, tenemos la obligación de

lograr un equilibrio adecuado entre los riesgos relacionados con la divulgación de la información sensible, los deberes resolutorios del Órgano de Apelación y los derechos de los participantes y los terceros participantes. Aunque es muy posible que la adopción de procedimientos como el propuesto por el Canadá facilite el acceso a la ICC, recordamos que los derechos de los terceros participantes son más limitados que los derechos de los participantes, y que sus intereses radican principalmente en la interpretación jurídica correcta de las disposiciones de los acuerdos de la OMC.³ Además, como se destacó en las observaciones recibidas de los participantes, sería difícil planificar y aplicar un régimen conforme al cual se establecería una "sala de consulta designada" en la embajada o en otra misión diplomática cada participante en la capital de cada uno de los terceros participantes. Por las razones expuestas, hemos decidido en consecuencia no adoptar el ajuste propuesto por el Canadá. Sin embargo, nos aseguraremos de que los derechos de los terceros participantes se tienen en cuenta en este procedimiento de apelación, también cuando se determine el calendario de trabajo para la presente apelación.

17. Por último señalamos, como ya hicimos en el procedimiento inicial y en *Estados Unidos - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, que haremos todo lo posible para redactar nuestro informe sin incluir información sensible. El procedimiento adicional que adoptamos a continuación prevé que se facilitará con antelación a los participantes una copia del informe del Órgano de Apelación destinado a su distribución a los Miembros de la OMC y que los participantes tendrán la oportunidad de solicitar la supresión de cualquier información sensible que se haya incluido inadvertidamente en él. Si considerásemos necesario incluir información sensible en el razonamiento de nuestro informe, daremos a los participantes la oportunidad de formular observaciones. Reiteramos que los participantes tendrán en su debido momento la oportunidad de formular observaciones sobre la inclusión de cualquier información sensible en el informe. En una etapa posterior en estas actuaciones daremos más orientaciones sobre las modalidades y detalles de dicho procedimiento.

18. Por las razones antes expuestas, hemos decidido otorgar protección adicional a la confidencialidad en las condiciones que se indican a continuación. En consecuencia, adoptamos el siguiente procedimiento adicional a los efectos de la presente apelación:

Procedimiento adicional para proteger la información sensible

Disposiciones generales

i) El presente procedimiento adicional se aplicará a la información que haya sido considerada información comercial confidencial (ICC) o información comercial sumamente sensible (ICSS) durante las actuaciones del Grupo Especial y que figure en los documentos o medios electrónicos que forman parte del expediente del Grupo Especial. El procedimiento adicional se aplica a las comunicaciones escritas y orales presentadas en el procedimiento de apelación únicamente en la medida en que incorporen información que haya sido considerada ICC o ICSS durante las actuaciones del Grupo Especial.

ii) En la medida en que la información obrante en el expediente se presente al Órgano de Apelación de modo diferente a como se presentó al Grupo Especial, y en que haya una discrepancia entre los participantes con respecto al trato adecuado de dicha información, el Órgano de Apelación se pronunciará después de haber oído sus opiniones.

iii) Cada participante podrá solicitar en cualquier momento que la información que haya presentado y que haya sido considerada anteriormente ICC o ICSS deje de ser considerada como tal.

iv) Los participantes y los terceros participantes presentarán sus comunicaciones y resúmenes escritos a la Secretaría del Órgano de Apelación de conformidad con el calendario de trabajo elaborado por la Sección para la presente apelación. Cuando una comunicación escrita y/o un resumen escrito contenga ICC o ICSS, se entregarán simultáneamente a la Secretaría del Órgano de Apelación versiones expurgadas de la comunicación y/o del resumen (es decir, versiones sin ICC ni ICSS). En caso de que un resumen presentado por un participante o un tercero

³ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles*, resolución de procedimiento y procedimientos adicionales para proteger la información sensible, anexo III, párrafo 11.

participante contenga ICC o ICSS, la versión expurgada del resumen se adjuntará como adición al informe del Órgano de Apelación. La versión expurgada será suficiente para permitir una comprensión razonable del contenido del documento pertinente. La Sección podrá adoptar medidas adecuadas para garantizar el cumplimiento de esta obligación. Los participantes y los terceros participantes facilitarán también a la Secretaría del Órgano de Apelación una versión electrónica de todas las comunicaciones, incluidas las versiones expurgadas. En las disposiciones que figuran a continuación se regula con mayor detalle el traslado de las comunicaciones de un participante a otro y a los terceros participantes y el de las comunicaciones de los terceros participantes a los participantes y a los demás terceros participantes, que son aplicables *mutatis mutandis* a los resúmenes de las comunicaciones escritas.

Miembros del Órgano de Apelación y funcionarios de su Secretaría

v) Únicamente los Miembros del Órgano de Apelación, y los funcionarios de su Secretaría que hayan sido asignados por el Órgano de Apelación a trabajos relacionados con la presente apelación, podrán tener acceso a la ICC y la ICSS obrantes en el expediente del Grupo Especial y en las comunicaciones escritas y orales presentadas en el procedimiento de apelación. Los Miembros del Órgano de Apelación y los funcionarios asignados de su Secretaría no divulgarán la ICC o la ICSS ni permitirán que se divulgue a personas distintas de las indicadas en la frase anterior ni a las personas autorizadas de los participantes y los terceros participantes. Los Miembros del Órgano de Apelación y los funcionarios asignados de su Secretaría están sujetos a lo dispuesto en las *Normas de conducta*. Según se establece en ellas, podrán presentarse pruebas de que se han infringido estas normas al Órgano de Apelación, el cual adoptará las medidas adecuadas.

vi) Cuando no se utilice, la ICC se guardará en armarios cerrados con llave.

vii) Los Miembros del Órgano de Apelación que presten servicios en la Sección que entiende en la presente apelación podrán conservar una copia de todos los documentos pertinentes que contengan ICC en su lugar de residencia fuera de Ginebra. Los Miembros del Órgano de Apelación que no presten servicios en la Sección podrán conservar en su lugar de residencia fuera de Ginebra una copia de la versión que contenga ICC del informe del Grupo Especial, una versión que contenga ICC de las comunicaciones escritas presentadas en el procedimiento de apelación, una versión que contenga ICC de las transcripciones de las audiencias, cualesquiera documentos internos que contengan ICC y, cuando sea necesario, determinadas pruebas documentales del expediente del Grupo Especial que contengan ICC. Los documentos y materiales que contengan ICC conservados por los Miembros del Órgano de Apelación en su lugar de residencia fuera de Ginebra se guardarán en armarios cerrados con llave cuando no se utilicen. Los documentos y materiales que contengan ICC solo se enviarán a los Miembros del Órgano de Apelación por correo electrónico seguro o por mensajero.

viii) Los participantes facilitarán copias impresas en papel de color, con la filigrana "Órgano de Apelación" y numeradas en orden consecutivo ("Órgano de Apelación N° 1", "Órgano de Apelación N° 2", etc.), de sus comunicaciones y otros documentos que contengan ICC destinados a ser utilizados por los Miembros del Órgano de Apelación o los funcionarios asignados de su Secretaría.

ix) Toda la ICSS se guardará en una caja fuerte con combinación situada en un lugar seguro que se designe en las oficinas de la Secretaría del Órgano de Apelación. Todos los ordenadores que haya en esa sala serán autónomos, es decir, no estarán conectados a una red. Los Miembros del Órgano de Apelación y los funcionarios asignados de su Secretaría únicamente podrán consultar la ICSS en el lugar seguro designado a que se ha hecho referencia más arriba. La ICSS no se sacará de ese lugar, con excepción de lo previsto en el párrafo x) o salvo en forma de notas manuscritas que únicamente podrán utilizarse en los locales de la Secretaría del Órgano de Apelación y que se destruirán cuando hayan dejado de utilizarse.

x) Tras haber adoptado las precauciones apropiadas, la ICC y la ICSS podrán llevarse fuera de los locales de la Secretaría del Órgano de Apelación, en copia impresa o en forma electrónica, a los efectos de las audiencias relacionadas con la presente apelación que puedan celebrarse.

xi) Con excepción de lo previsto en el párrafo xii), todos los documentos y archivos electrónicos que contengan ICC e ICSS se destruirán o borrarán cuando el OSD haya adoptado el informe del Órgano de Apelación en la presente diferencia.

xii) El Órgano de Apelación conservará una copia impresa y una versión electrónica de todos los documentos que contengan ICC e ICSS como parte del expediente de la apelación. Los documentos y medios electrónicos que contengan ICC se guardarán en cajas selladas dentro de armarios cerrados con llave situados en los locales de la Secretaría del Órgano de Apelación. Los documentos y medios electrónicos que contengan ICSS se colocarán en un receptáculo cerrado que se guardará en una caja fuerte con combinación situada en los locales antes mencionados.

Informe del Órgano de Apelación

xiii) La Sección hará todo lo posible para redactar un informe del Órgano de Apelación en el que no se divulgue ICC o ICSS, limitándose a hacer declaraciones o a sacar conclusiones basadas en la ICC y la ICSS. Se facilitará previamente a los participantes una copia del informe del Órgano de Apelación destinado a ser distribuido a los Miembros de la OMC, en una fecha y de un modo que serán determinados por la Sección. Se dará a los participantes la oportunidad de pedir que se elimine cualquier ICC o ICSS que se haya incluido inadvertidamente en el informe. La Sección indicará también a los participantes si ha considerado necesario incluir en el informe del Órgano de Apelación información que el Grupo Especial haya considerado ICC o ICSS y les dará la oportunidad de formular observaciones. Las observaciones sobre la inclusión de información anteriormente considerada ICC o ICSS y las solicitudes de eliminar ICC o ICSS que se haya incluido inadvertidamente en el informe se presentarán a la Secretaría del Órgano de Apelación dentro del plazo que determine la Sección. No se aceptarán otras observaciones o comunicaciones. Cuando deba tomar una decisión sobre la necesidad de incluir ICC o ICSS para garantizar la comprensión del informe definitivo, la Sección establecerá un equilibrio adecuado entre el derecho de los Miembros de la OMC en general a recibir un informe que ofrezca una exposición suficiente de sus razonamientos y constataciones, por un lado, y las preocupaciones legítimas de los participantes en cuanto a la protección de la información sensible, por otro.

Participantes

xiv) Los participantes facilitarán una lista de las "personas autorizadas con respecto a la ICC" y otra de las "personas autorizadas con respecto a la ICSS". Estas listas se entregarán a la Secretaría del Órgano de Apelación a las 17 h del jueves, 27 de octubre de 2016 a más tardar y se dará traslado de ellas al otro participante y a los terceros participantes. Las objeciones a la designación de un asesor externo como persona autorizada con respecto a la ICC o como persona autorizada con respecto a la ICSS deberán ser presentadas a la Secretaría del Órgano de Apelación y facilitadas al otro participante a las 17 h del lunes, 31 de octubre de 2016 a más tardar. Los participantes podrán efectuar modificaciones en sus listas de personas autorizadas con respecto a la ICC y de personas autorizadas con respecto a la ICSS presentando a la Secretaría del Órgano de Apelación una lista modificada y dando traslado de ella al otro participante y a los terceros participantes. Un participante podrá formular objeciones a la designación por otro participante de un asesor externo en la lista modificada. Cualquier objeción deberá presentarse a la Secretaría del Órgano de Apelación en un plazo de dos días y será simultáneamente notificada al otro participante y a los terceros participantes. La Sección únicamente rechazará una solicitud de designación de un asesor externo como persona autorizada con respecto a la ICC o como persona autorizada con respecto a la ICSS cuando se hayan aducido razones convincentes, teniendo en cuenta, entre otras cosas, los principios pertinentes que se recogen en las *Normas de conducta* y la lista ilustrativa que figura en su anexo 2. Las personas autorizadas con respecto a la ICC y las personas autorizadas con respecto a la ICSS no divulgarán la ICC o la ICSS, ni permitirán que se divulgue, excepto al Órgano de Apelación, a los funcionarios asignados de su Secretaría, a otras personas autorizadas con respecto a la ICC y personas autorizadas con respecto a la ICSS, y a las personas autorizadas con respecto a la ICC de los terceros participantes.

xv) Cualquier participante que se refiera en sus comunicaciones escritas a cualquier ICC o ICSS identificará claramente esa información como tal en esas comunicaciones. Si las comunicaciones contienen ICSS, la ICSS se incluirá en un apéndice. En este caso, la versión de la comunicación que contenga el apéndice con la ICSS únicamente se facilitará a las personas autorizadas con respecto a la ICSS. El apéndice con la ICSS no podrá facilitarse por correo electrónico, sino únicamente por medio de un CD-ROM con una etiqueta en que se indique que contiene dicho

apéndice. Cada participante facilitará simultáneamente una versión expurgada de sus comunicaciones al otro participante. Las comunicaciones que contengan ICC, y las versiones expurgadas de las comunicaciones, únicamente se facilitarán a las personas autorizadas con respecto a la ICC del otro participante. El otro participante dispondrá de dos días para formular objeciones a la inclusión de cualquier ICC. Si hay objeciones, la Sección se pronunciará sobre la cuestión y ordenará, según proceda, al participante pertinente que dé traslado de la versión correctamente expurgada de su comunicación al otro participante y a los terceros participantes, a menos que el participante en cuestión convenga en eliminar la información respecto de la cual se hayan formulado objeciones. La copia electrónica de la versión no expurgada de la comunicación será corregida por el participante de acuerdo con lo resuelto por la Sección a ese respecto y volverá a facilitarse a la Secretaría del Órgano de Apelación y al otro participante; el Órgano de Apelación ordenará a las personas autorizadas con respecto a la ICC que apliquen el trato confidencial modificado en todas las copias impresas de la comunicación y que sustituyan las copias electrónicas. Si no hay objeciones, la versión expurgada se facilitará al día siguiente a los terceros participantes.

Terceros participantes

xvi) Los terceros participantes podrán designar hasta ocho "personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC". A tal fin, a las 17 h del jueves, 27 de octubre de 2016 a más tardar, cada tercero participante entregará a la Secretaría del Órgano de Apelación una lista de las personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC. Se dará traslado de una copia de esta lista a cada participante y a cada uno de los demás terceros participantes. Los participantes podrán formular objeciones a la designación de un asesor externo como persona autorizada de un tercero participante con respecto a la ICC. Las objeciones deberán presentarse a la Secretaría del Órgano de Apelación a las 17 h del lunes, 31 de octubre de 2016 a más tardar. Los terceros participantes podrán efectuar modificaciones en sus listas de personas autorizadas con respecto a la ICC y de personas autorizadas con respecto a la ICSS presentando a la Secretaría del Órgano de Apelación una lista modificada y dando traslado de ella a los participantes y a los demás terceros participantes. Un participante podrá formular objeciones a la designación por un tercero participante de un asesor externo en la lista modificada. Cualquier objeción deberá presentarse a la Secretaría del Órgano de Apelación en un plazo de dos días y será simultáneamente notificada al otro participante y a los terceros participantes. La Sección únicamente rechazará la designación de un asesor externo como persona autorizada de un tercero participante con respecto a la ICC cuando se hayan aducido razones convincentes, teniendo en cuenta, entre otras cosas, los principios pertinentes que se recogen en las *Normas de conducta* y la lista ilustrativa que figura en su anexo 2. Las personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC no divulgarán la ICC, ni permitirán que se divulgue, excepto al Órgano de Apelación, a los funcionarios asignados de su Secretaría, a las personas autorizadas con respecto a la ICC y a las demás personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC.

xvii) Se dará traslado de la versión que contiene ICC de las comunicaciones de todos los participantes a los terceros participantes facilitando una copia a la Secretaría del Órgano de Apelación con miras a su colocación en la sala de consulta que se designe en los locales de la OMC. Las personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC podrán examinar en la sala de consulta que se designe la versión que contiene ICC del informe del Grupo Especial y la versión que contiene ICC de las comunicaciones presentadas en el procedimiento de apelación. Las personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC no introducirán en esa sala ningún dispositivo de grabación o emisión electrónica, ni sacarán de esa sala copias de la versión que contiene ICC del informe del Grupo Especial o de la versión que contiene ICC de las comunicaciones. Previa petición, se facilitará a cada uno de los terceros participantes una copia del informe del Grupo Especial distribuido a los Miembros de la OMC y una copia de la versión expurgada de las comunicaciones para que las utilicen en la sala de consulta. Las personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC podrán tomar notas manuscritas sobre las copias del informe del Grupo Especial distribuido y de la versión expurgada de las comunicaciones que se les han facilitado y llevar consigo esas copias. Estos documentos estarán impresos en papel de color con filigrana; llevarán los nombres de las personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC y la indicación "*This document is not to be copied*" (Este documento no podrá ser copiado); y en la portada de cada uno de ellos se indicará que cualquier ICC manuscrita que se haya añadido al documento únicamente se comentará o compartirá con otras personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC. El contenido de las notas manuscritas no se incorporará, en forma electrónica o manuscrita, en

ninguna otra copia del informe del Grupo Especial o de las comunicaciones. Estos documentos y las notas manuscritas que pudieran haber tomado las personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC en la sala de lectura se guardarán con llave en un receptáculo seguro cuando no se utilicen y deberán devolverse a la Secretaría del Órgano de Apelación después de la última audiencia que se celebre en la presente apelación.

xviii) Cada una de las personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC que consulte la versión que contiene ICC del informe del Grupo Especial y de las comunicaciones en la sala de consulta hará una anotación y firmará en un registro. La Secretaría del Órgano de Apelación conservará ese registro como parte del expediente de la apelación.

xix) Los terceros participantes entregarán sus comunicaciones a la Secretaría del Órgano de Apelación y a los participantes. También se dará traslado de estas a los demás terceros participantes facilitando una copia a la Secretaría del Órgano de Apelación con miras a su colocación en la sala de consulta designada a que se hace referencia en el párrafo xvii) *supra*. Si un tercero participante desea referirse en su comunicación a cualquier ICC, identificará claramente esa información. Todo tercero participante que se refiera a ICC, facilitará también simultáneamente a los participantes una versión expurgada de su comunicación. Las comunicaciones de los terceros participantes que contengan ICC, y las versiones expurgadas de las comunicaciones, únicamente se facilitarán a las personas autorizadas de los participantes con respecto a la ICC. Los participantes dispondrán de dos días para formular objeciones a la inclusión de cualquier ICC en una comunicación de un tercero participante. Si hay objeciones, la Sección se pronunciará sobre la cuestión y ordenará, según proceda, al tercero participante pertinente que dé traslado de la versión correctamente expurgada de su comunicación a cada participante y a los demás terceros participantes, a menos que el tercero participante en cuestión convenga en eliminar la información respecto de la cual se hayan formulado objeciones. La copia electrónica de la versión no expurgada de la comunicación será corregida por el tercero participante de acuerdo con lo resuelto por la Sección a ese respecto y volverá a facilitarse a la Secretaría del Órgano de Apelación y a los participantes; el Órgano de Apelación ordenará a las personas autorizadas con respecto a la ICC que apliquen el trato confidencial modificado en todas las copias impresas de la comunicación y que sustituyan las copias electrónicas. Si no hay objeciones, la comunicación o la comunicación expurgada, según el caso, se facilitará al día siguiente a los demás terceros participantes y, de nuevo, a los participantes.

Audiencia

xx) Se adoptarán el procedimiento apropiado para proteger la ICC y la ICSS contra su divulgación no autorizada en cualquier audiencia que se celebre en la presente apelación.

ANEXO D-2**RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO DE 21 DE NOVIEMBRE DE 2016**

1. El 31 de octubre de 2016, la Sección del Órgano de Apelación que entiende en la apelación antes mencionada recibió una comunicación de los Estados Unidos por la que ese país se oponía provisionalmente a la inclusión del Profesor Andreas Klasen en la lista de personas autorizadas con respecto a la ICC y personas autorizadas con respecto a la ICSS propuesta por la Unión Europea. Los Estados Unidos solicitaron a la Sección que pidiese que la Unión Europea presentase más información relativa a la relación laboral del Profesor Klasen con European Aeronautic Defence and Space Company N.V. (EADS), a la cuestión de si, en su empleo actual, mantiene contacto regular con Airbus y al motivo por el que necesitaría acceso a la ICC y la ICSS.
2. El 1º de noviembre de 2016, la Sección invitó a la Unión Europea a dar respuesta a la objeción provisional formulada por los Estados Unidos e informó a los participantes y los terceros participantes de que, mientras tanto, por parte de la Unión Europea solo tendrían acceso a la ICC y la ICSS obrantes en el expediente del Grupo Especial y en las comunicaciones escritas en este procedimiento de apelación las demás personas incluidas en la lista de personas autorizadas con respecto a la ICC y personas autorizadas con respecto a la ICSS que la Unión Europea presentó el 27 de octubre de 2016.
3. El 2 de noviembre de 2016, la Sección recibió una respuesta de la Unión Europea en la que se formulaban observaciones sobre la objeción provisional de los Estados Unidos y presentó más información relativa al Profesor Klasen, con inclusión de su *curriculum vitae* completo. La Unión Europea señaló, entre otras cosas, que el Profesor Klasen "proporciona asesoramiento externo para la Unión Europea y para los intereses subyacentes de la Unión Europea en el presente asunto (Airbus)".
4. El 3 de noviembre de 2016, la Sección invitó a los Estados Unidos a responder a la carta de la Unión Europea. El 7 de noviembre de 2016, los Estados Unidos repitieron su solicitud de más información relativa al Profesor Klasen. Asimismo, explicaron que "es fundamental saber si el Profesor Klasen sigue trabajando para Airbus y en qué medida tiene lugar esta relación laboral para conocer si su acceso a la ICC y la ICSS relativas a Boeing brindaría a Airbus de una ventaja injusta en esferas no abarcadas por el presente procedimiento". Previa petición de la Sección, la Unión Europea respondió a la carta de los Estados Unidos el 11 de noviembre de 2016. En su carta, la Unión Europea repitió que el Profesor Klasen "es un experto que ha proporcionado asesoramiento para la Unión Europea y para sus intereses subyacentes en el presente asunto (Airbus)" y reiteró su deseo de que el Profesor Klasen pudiese formar parte de su delegación con ese fin. La Unión Europea también solicitó que confirmásemos la designación del Profesor Klasen como persona autorizada con respecto a la ICC y persona autorizada con respecto a la ICSS.
5. El 16 de noviembre de 2016, la Sección invitó a la Unión Europea a indicar si el Profesor Klasen estaba sometido a un código exigible de ética profesional que le obligase a proteger la información confidencial, o si había sido contratado por un asesor externo que estuviese sometido a un código de ética profesional de esa naturaleza y asumiese la responsabilidad del cumplimiento del procedimiento adicional relativo a la ICC/ICSS adoptado por el Órgano de Apelación en el presente procedimiento.
6. El 18 de noviembre de 2016, la Unión Europea confirmó que el Profesor Klasen había sido contratado por un asesor externo que estaba sometido a un código exigible de ética profesional y asumía la responsabilidad del cumplimiento del procedimiento adicional relativo a la ICC/ICSS adoptado por el Órgano de Apelación en el presente procedimiento. La Unión Europea señaló también que, de conformidad con las normas aplicables, le incumbía el establecimiento y la dirección de su delegación, con inclusión de todos sus representantes y asesores externos.
7. Recordamos que, de conformidad con el apartado xiv) del párrafo 18 de nuestra resolución de procedimiento de 25 de octubre de 2016, la Sección únicamente rechazará una solicitud de designación de un asesor externo como persona autorizada con respecto a la ICC o como persona autorizada con respecto a la ICSS cuando se hayan aducido razones convincentes, teniendo en

cuenta, entre otras cosas, los principios pertinentes que se recogen en las Normas de Conducta para la aplicación del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias y la lista ilustrativa de las informaciones que deben revelarse en su anexo 2. Asimismo, recordamos que en el mismo apartado se dispone que las personas autorizadas con respecto a la ICC y las personas autorizadas con respecto a la ICSS no divulgarán la ICC o la ICSS, ni permitirán que se divulgue, excepto al Órgano de Apelación, a los funcionarios asignados de su Secretaría, a otras personas autorizadas con respecto a la ICC y personas autorizadas con respecto a la ICSS, y a las personas autorizadas con respecto a la ICC de los terceros participantes.

8. A la luz de las aclaraciones facilitadas por la Unión Europea, no vemos razones convincentes para rechazar la solicitud de la Unión Europea de que se designe al Profesor Klasen como persona autorizada con respecto a la ICC y persona autorizada con respecto a la ICSS. Por consiguiente, consideramos apropiado aceptar la solicitud presentada por la Unión Europea. En consecuencia, el acceso por parte de la Unión Europea a la ICC y la ICSS obrantes en el expediente del Grupo Especial y en las comunicaciones escritas en este procedimiento de apelación se mantiene ampliado a fin de incluir al Profesor Klasen como persona autorizada con respecto a la ICC y persona autorizada con respecto a la ICSS, así como a las demás personas incluidas en la lista de personas autorizadas con respecto a la ICC y personas autorizadas con respecto a la ICSS que la Unión Europea presentó el 27 de octubre de 2016.

ANEXO D-3**RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO DE 21 DE NOVIEMBRE DE 2016**

1. El 14 de noviembre de 2016 recibimos una carta de la Unión Europea en la que se solicitaba que determinado texto de la comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante se designase como información comercial confidencial (ICC). El 15 de noviembre de 2016, la Sección invitó a los Estados Unidos a responder a la solicitud de la Unión Europea. Los Estados Unidos respondieron por escrito el 16 de noviembre de 2016 indicando que no se oponían a las modificaciones propuestas por la Unión Europea en relación con los párrafos 36, 52, 64 y 69 de la comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante. Sin embargo, los Estados Unidos se oponían a las demás modificaciones propuestas por la Unión Europea (en relación con los párrafos 35, 37, 41, 43, 45, 47, 49, 51, 53, 55 y 60) aduciendo que la Unión Europea proponía la designación como ICC de determinada información, a pesar de que esa información podía obtenerse a partir de la información obrante en el expediente del Grupo Especial que la Unión Europea no había designado como ICC o ICSS. Los Estados Unidos indicaron que estaban preparados para presentar la revisión de las versiones expurgadas sin ICC ni ICSS de su comunicación en calidad de otro apelante cuando el Órgano de Apelación resolviese esta cuestión, y que, tras la resolución del Órgano de Apelación, solo necesitarían dos días para concluir dicha labor.
2. En nuestra resolución de procedimiento de 25 de octubre de 2016, estudiamos las consideraciones pertinentes para decidir si se otorga protección adicional a determinada información sensible. Opinamos que esas consideraciones también son pertinentes para nuestra evaluación de la solicitud presentada por la Unión Europea de que determinado texto de la comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante se designe como ICC.
3. Como cuestión inicial, recordamos que, para determinar si procede adoptar medidas concretas en un determinado caso hay que llevar a cabo una labor de ponderación: se deben sopesar, por un lado, los riesgos que conllevaría la divulgación de la información que se pretende proteger y, por otro, el grado en que las medidas concretas afectan a los derechos y deberes establecidos en el ESD y los demás acuerdos abarcados. Por otra parte, debe existir una relación de proporcionalidad entre los riesgos que acarrearía la divulgación y las medidas adoptadas. En última instancia, corresponde al órgano jurisdiccional decidir si determinada información requiere una protección adicional de su carácter confidencial, salvaguardando al mismo tiempo los diversos derechos y deberes afectados en cualquier decisión relativa a la adopción de protección adicional. Para ello se debe lograr un equilibrio adecuado entre los riesgos relacionados con la divulgación de la información sensible, los deberes resolutorios del Órgano de Apelación y los derechos de los participantes y los terceros participantes.
4. Parece que las modificaciones propuestas por la Unión Europea en relación con la presentación entre corchetes de la ICC no afectan a nuestra capacidad de entender en la presente apelación ni a los derechos de debido proceso de los dos participantes, que tienen acceso a la ICC y la ICSS. En cuanto a los derechos de los terceros participantes recordamos asimismo que, de conformidad con el apartado xvii) del párrafo 18 de nuestra resolución de procedimiento de 25 de octubre de 2016, las personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC podrán examinar en la sala de consulta que se designe la versión que contiene ICC de las comunicaciones presentadas en el procedimiento de apelación. A nuestro juicio, esa disposición garantiza que los terceros participantes tengan suficiente acceso a toda la información contenida en la comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, que, según la Unión Europea, debe ser objeto de protección adicional.
5. Señalamos también que los Estados Unidos no se oponen a las modificaciones propuestas por la Unión Europea en relación con los párrafos 36, 52, 64 y 69 de la comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante. En particular, los Estados Unidos no se han opuesto a la solicitud de la Unión Europea de que se designen como ICC las cuatro palabras que esta ha incluido entre corchetes adicionales en cada uno de los puntos que figuran a continuación del párrafo 69 de la versión que contiene ICC de la comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante en conformidad con la designación como ICC de los

términos del artículo 21.14 del Acuerdo de reinversión reembolsable del Reino Unido para el A350XWB. Los Estados Unidos tampoco se han opuesto a la inclusión entre corchetes adicionales de esas mismas cuatro palabras en el párrafo 64 de la comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante en conformidad con la designación como ICC de los términos del artículo 11 del *Convenio* de España para el A350XWB.

6. Con respecto al *Protocole* de Francia para el A350XWB, señalamos que las cuatro palabras en cuestión se refieren más al contenido sustantivo de los artículos 8 y 9, respecto de los que se estableció que contenían ICC, que a los encabezados de esas disposiciones, respecto de las que, como han indicado los Estados Unidos, no se ha establecido que contuviesen ICC.

7. En relación con el Acuerdo de préstamo para el A350XWB concedido por el KfW de Alemania, si bien coincidimos con los Estados Unidos en que el texto al que se hace referencia puede constituir una base para obtener la información que la Unión Europea trata que se designe como ICC, señalamos que esa información no puede hallarse en el informe del Grupo Especial distribuido a los Miembros de la OMC el 22 de septiembre de 2016. A nuestro entender, tampoco se ha aducido que esta información hubiese pasado al dominio público de otro modo o que hubiese dejado de tener un carácter confidencial debido al paso del tiempo.

8. Asimismo, señalamos que también hay aspectos prácticos que deben tenerse en cuenta. Tras haber examinado la solicitud presentada por la Unión Europea y la respuesta de los Estados Unidos, hemos decidido proceder sobre la base de la propuesta formulada por la Unión Europea en relación con la presentación entre corchetes de la ICC. No excluimos, sin embargo, la posibilidad de reconsiderar si un determinado elemento de esa información satisface los criterios objetivos que justifican una protección adicional, o el grado concreto de esta, en caso de que consideremos necesario remitirnos a esa información en nuestro informe en la presente diferencia para ofrecer una exposición suficiente de nuestros razonamientos y constataciones. Sin embargo, reiteramos que, si considerásemos necesario hacerlo, daremos a los participantes la oportunidad de formular observaciones en su debido momento.

9. Solicitamos a los Estados Unidos que faciliten a la Secretaría del Órgano de Apelación y a la Unión Europea copias revisadas de la versión que contiene ICC y la versión que no contiene ICC de su comunicación presentada en calidad de otro apelante, y que faciliten a cada uno de los terceros participantes copias de la versión que no contiene ICC de su comunicación presentada en calidad de otro apelante en que se haya expurgado correctamente la ICC, a más tardar a las 17 h del miércoles, 23 de noviembre de 2016. No es necesario volver a presentar el apéndice con la ICSS. Asimismo, solicitamos a las personas autorizadas de los participantes con respecto a la ICC que apliquen el trato confidencial modificado, según las indicaciones reseñadas *supra*, en todas las copias impresas de la comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante y que sustituyan las copias electrónicas.

ANEXO D-4**RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO DE 11 DE ENERO DE 2017**

1. El viernes 6 de enero de 2017 recibimos una comunicación de la Unión Europea en la que solicitó a la Sección que modificase el plazo para presentar las comunicaciones de los apelados en la presente diferencia. En esa carta, la Unión Europea invoca el párrafo 2 de la Regla 16 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación¹ (Procedimientos de trabajo) y solicita que ese plazo se prorrogue una semana, del 13 al 20 de enero de 2017. A juicio de la Unión Europea, el cumplimiento estricto de los plazos fijados por la Sección daría por resultado una falta manifiesta de equidad en el sentido del párrafo 2 de la Regla 16 de los Procedimientos de trabajo. Tenemos entendido que se dio traslado de una copia de la solicitud de la Unión Europea a los Estados Unidos y los terceros participantes en la presente diferencia.

2. La Unión Europea destacó que las razones que motivaban su solicitud eran similares a las aducidas por los Estados Unidos en apoyo de su solicitud para que se prorrogase el plazo para presentar su comunicación del apelante en *Estados Unidos - Incentivos fiscales* (WT/DS487). En particular, la Unión Europea sostuvo que los funcionarios asignados a las apelaciones en *Estados Unidos - Incentivos fiscales* y en la presente diferencia son, en gran medida, los mismos, y que la preparación y presentación de comunicaciones en esas dos exigentes apelaciones relacionadas entre sí constituye un importante desafío para los recursos de la Unión Europea. Asimismo, la Unión Europea adujo que la ausencia de funcionarios importantes durante el período vacacional ha menoscabado de manera significativa la preparación y revisión de la comunicación del apelado presentada por la Unión Europea en esta apelación. La Unión Europea también señaló que el calendario de trabajo vigente le ha otorgado aproximadamente dos meses para dar respuesta a la comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, que aborda diversos aspectos de un extenso informe del Grupo Especial, y garantizar que el contenido de información comercial confidencial (ICC) e información comercial sumamente sensible (ICSS) se indica adecuadamente.

3. También el 6 de enero de 2017, la Sección invitó a los Estados Unidos y a los terceros participantes a formular observaciones por escrito sobre la comunicación de la Unión Europea, a más tardar a las 12 h del martes 10 de enero de 2017. Se recibieron observaciones por escrito de Australia, el Canadá y los Estados Unidos. Australia solicitó que, en caso de que la Sección aceptase la solicitud de la Unión Europea, concediese también más tiempo a los terceros participantes para examinar y considerar las comunicaciones de los participantes antes de presentar sus propias comunicaciones. El Canadá presentó una solicitud similar en la que pidió a la Sección que, en caso de que aceptase la solicitud de la Unión Europea, prorrogase el plazo para presentar las comunicaciones de los terceros participantes del 31 de enero de 2017 al 7 de febrero de 2017. No se recibieron observaciones de los demás terceros participantes.

4. En sus observaciones escritas, los Estados Unidos se opusieron a la solicitud de la Unión Europea de que se prorrogase el plazo para presentar su comunicación del apelado. Remitiéndose a las razones aducidas por la Sección que entendió en el asunto *Estados Unidos - Incentivos fiscales* para la denegación de la solicitud de los Estados Unidos de que se prorrogase el plazo para presentar su comunicación del apelante, este país no veía base alguna para aceptar la solicitud presentada por la Unión Europea en este asunto. En particular, los Estados Unidos indicaron que sus funcionarios afrontaban las mismas dificultades que los funcionarios de la Unión Europea en relación con la presentación de comunicaciones en *Estados Unidos - Incentivos fiscales* y en esta diferencia. Además, los Estados Unidos señalaron que la comunicación del apelado presentada por la Unión Europea en esta apelación da respuesta a una comunicación que es considerablemente más corta que la comunicación a la que debe dar respuesta la comunicación del apelado de los Estados Unidos en *Estados Unidos - Incentivos fiscales*.

5. Observamos que la Unión Europea presentó su apelación en la presente diferencia el 13 de octubre de 2016. En respuesta a una carta conjunta de la Unión Europea y los Estados Unidos, la Sección que entiende en la presente apelación suspendió el plazo para la

¹ WT/AB/WP/6, 16 de agosto de 2010.

presentación de la comunicación del apelante en espera de la adopción de un procedimiento adicional para proteger la información sensible contenida en el expediente de la presente diferencia. El 25 de octubre de 2016, la Sección adoptó una resolución de procedimiento para proteger la información sensible. El 1º de noviembre de 2016, la Sección comunicó a los participantes y los terceros participantes que la fecha para la presentación de la comunicación de los Estados Unidos en calidad de otro apelante era el 10 de noviembre de 2016. Posteriormente, el 22 de noviembre de 2016, la Sección comunicó a los participantes y los terceros participantes que la fecha para la presentación de las comunicaciones de los apelados era el 13 de enero de 2017. Para establecer esos plazos, la Sección tomó en consideración particularmente la extensión y complejidad de la presente apelación, también la extensión del informe del Grupo Especial, y la necesidad de incluir ICC e ICSS en las comunicaciones de los participantes. Además, teniendo en cuenta el cierre de la OMC por el fin de año, el plazo fijado para la presentación de las comunicaciones de los apelados en la presente diferencia se retrasó hasta la segunda semana laboral de 2017. Por último, pese a la extensión del informe del Grupo Especial, la comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante a la que la Unión Europea debe responder en su comunicación del apelado es relativamente breve. A ese respecto observamos que, aunque los Estados Unidos debían responder en su comunicación del apelado a una comunicación del apelante muy extensa de la Unión Europea, este país no solicitó que se prorrogase el plazo para la presentación fijado para el 13 de enero de 2016.

6. Por estas razones, consideramos que el cumplimiento estricto de los plazos fijados por la Sección para la presentación de las comunicaciones de los apelados no dará por resultado una falta manifiesta de equidad en el sentido del párrafo 2 de la Regla 16 de los Procedimientos de trabajo y que, por lo tanto, no es necesario ni apropiado modificar el plazo para la presentación de las comunicaciones de los apelados en la presente diferencia.

7. En estas circunstancias, la Sección deniega la solicitud de la Unión Europea de que se prorrogue el plazo para presentar las comunicaciones de los apelados en la presente apelación y, en lugar de ello, confirma el plazo para la presentación de esas comunicaciones fijado para el viernes, 13 de enero de 2017.

ANEXO D-5**RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO DE 19 DE ABRIL DE 2017**

1. En una carta de fecha 4 de abril de 2017, la Sección del Órgano de Apelación que entiende en la apelación antes mencionada invitó a los participantes, la Unión Europea y los Estados Unidos, a indicar si deseaban solicitar que las audiencias en la presente apelación se abrieran a la observación por el público y, en caso afirmativo, a proponer modalidades específicas a ese respecto a más tardar a las 17 h, hora de Ginebra, del martes, 11 de abril de 2017. Asimismo, invitamos a los terceros participantes a formular observaciones sobre cualquier solicitud que presenten los participantes a más tardar a las 12 h, hora de Ginebra, del jueves, 13 de abril de 2017.

2. El 11 de abril de 2017 recibimos una comunicación conjunta de la Unión Europea y los Estados Unidos. En esa carta, propusieron la adopción de un procedimiento adicional para proteger la información comercial confidencial (ICC) y la información comercial sumamente sensible (ICSS) durante las audiencias en la presente apelación y solicitaron que permitiésemos la observación de la audiencia por el público.

3. En particular, los participantes propusieron que adoptásemos el mismo procedimiento adicional que el Órgano de Apelación adoptó en *Estados Unidos - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*¹ de conformidad con la resolución de procedimiento emitida el 26 de julio de 2011 en esa apelación. Los participantes señalan que las razones de su solicitud y su propuesta son fundamentalmente las mismas que esgrimieron en su carta conjunta de 11 de julio de 2011, en la que solicitaban dicho procedimiento adicional para la celebración de la audiencia en esa apelación, el cual se resume a continuación:

- Únicamente las personas autorizadas con respecto a la ICC pueden acceder a esta, y tanto los participantes como los terceros participantes han designado un número limitado de personas autorizadas con respecto a la ICC. Solo las personas autorizadas con respecto a la ICSS pueden acceder a esta, y los participantes han designado un número limitado de personas autorizadas con respecto a la ICSS. Los terceros participantes no pueden designar personas autorizadas con respecto a la ICSS.
- En lo que respecta a la ICC que pueda divulgarse durante los distintos segmentos de la audiencia, los participantes recuerdan que a cada uno de ellos le está prohibido divulgar información considerada ICC por el otro a personas no autorizadas con respecto a la ICC. Del mismo modo, en cuanto a la ICSS que pueda divulgarse durante una audiencia, los participantes recuerdan que a cada uno de ellos le está prohibido divulgar información considerada ICSS por el otro a personas no autorizadas con respecto a la ICSS. A los terceros participantes les está prohibido divulgar ICC a personas no autorizadas con respecto a la ICC.
- Por consiguiente, los participantes consideran que, de conformidad con lo previsto en el procedimiento adicional para la protección de la información sensible que se expone en la resolución de procedimiento emitida el 25 de octubre de 2016 en relación con la presente apelación, la Sección puede y debe adoptar una nueva resolución de procedimiento, con arreglo al párrafo 1 de la Regla 16 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación² por los que se regulan estas cuestiones relativas a las audiencias. Esto exigirá lograr un equilibrio entre el interés sistémico de proteger la información sensible y el interés sistémico de asegurar la transparencia, de manera similar a lo que se hizo en la resolución de procedimiento emitida el 25 de octubre de 2016 en relación con la presente apelación y en la resolución de procedimiento emitida el 26 de julio de 2011 en relación con el asunto *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*.

¹ WT/DS353/AB/R, adoptado el 23 de marzo de 2012. El procedimiento adicional con respecto a la audiencia en esa apelación figura en el anexo IV de ese informe.

² WT/AB/WP/6, 16 de agosto de 2010.

- Según los participantes, parece haber dos opciones con respecto a la ICSS. La primera consiste en que si uno de los participantes o un Miembro de la Sección deseara referirse a la ICSS durante la audiencia, esta se suspendería momentáneamente y se pediría a los terceros participantes, así como a los miembros de las delegaciones de los participantes que no fueran personas autorizadas con respecto a la ICSS, que abandonen temporalmente la sala. La segunda opción consiste en que se divida la audiencia en dos partes. En la primera parte de la audiencia se tratarían todas las cuestiones en la mayor medida posible, sin hacer referencia a la ICSS. En la segunda parte se completaría el examen a puerta cerrada, en la medida en que fuera necesario, haciendo referencia a la ICSS. Si bien reconocen que ninguna de esas opciones es ideal en todos los aspectos, los participantes, tras haberlas sopesado, prefieren la segunda, pues creen que ello limitaría perturbaciones innecesarias durante la audiencia. Asimismo, consideran que si la primera parte de la audiencia se lleva a cabo cuidadosamente (de manera que solo los participantes y los Miembros de la Sección tengan ante sí el documento y lo examinen sin hacer referencia a la ICSS) podría obviarse la necesidad de que haya una segunda parte de la audiencia dedicada a la ICSS. En caso de que fuera necesario celebrar una segunda sesión de la audiencia a puerta cerrada, esta podría tener lugar al final de cada día. Los participantes señalan que el Órgano de Apelación siguió este segundo enfoque durante el procedimiento en *Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles*³ y *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, y que este parece haber sido eficaz.
 - Los participantes también sugieren que el Órgano de Apelación establezca normas con respecto al segmento de la audiencia a que tendrá acceso el público. Los participantes recuerdan que, hasta ahora, los participantes o los terceros participantes han formulado sus declaraciones orales y respondido oralmente a las preguntas en segmentos abiertos al público únicamente si accedían a hacerlo. De no haber dicho consentimiento, se ha demostrado que es operativamente posible y eficaz dividir la audiencia en dos partes: una que se abre al público (para los Miembros que deseen hacer públicas sus declaraciones) y otra que se celebra a puerta cerrada (para los Miembros que no deseen hacer públicas sus declaraciones). La Unión Europea y los Estados Unidos opinan que debería abrirse al público la mayor parte posible de la audiencia. Sin embargo, reconocen que, teniendo en cuenta el volumen de la ICC en la presente diferencia, y su importancia fundamental para muchas de las cuestiones, puede que no sea posible separar las preguntas del Órgano de Apelación y las respuestas de los participantes en segmentos públicos y segmentos dedicados a la ICC, como se hace con las declaraciones orales. Por este motivo, la Unión Europea y los Estados Unidos proponen que en la presente apelación se adopte el mismo enfoque que se adoptó en la apelación correspondiente al asunto *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*.
 - En consecuencia, con respecto al segmento de la audiencia abierto al público, los participantes proponen que los participantes y los terceros participantes (siempre que estén de acuerdo) formulen declaraciones iniciales que no contengan ICC o ICSS. Estas serían grabadas en cintas de vídeo, examinadas por los participantes para confirmar que no se ha hecho referencia en ellas a la ICC o la ICSS (siendo el Órgano de Apelación quien resuelva las posibles discrepancias), y proyectadas al público posteriormente. Los participantes proponen también que se aplique este criterio con respecto a las declaraciones finales, o al menos a las partes de estas declaraciones en las que no se haga referencia a la ICC o la ICSS.
4. El Canadá y China formularon observaciones sobre la solicitud de los participantes. El Canadá se mostró de acuerdo con la propuesta conjunta formulada por la Unión Europea y los Estados Unidos de que el Órgano de Apelación permita la observación de la audiencia por el público. China sostuvo que la propuesta conjunta de los participantes de excluir de los segmentos de la audiencia dedicados a preguntas y respuestas a las personas no autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC limitaría significativamente la capacidad de estos para participar plenamente en esos segmentos de la audiencia, y añadió que, en las circunstancias de esta apelación, la necesidad de proteger la información sensible no es una justificación suficiente para excluir por completo de esos segmentos de la audiencia a las personas no autorizadas con

³ WT/DS316/AB/R, adoptado el 1º de junio de 2011. El procedimiento adicional con respecto a la audiencia en esa apelación figura en el anexo IV de ese informe.

respecto a la ICC. China propuso que, para la protección de la ICC en la presente apelación, se siguiese el procedimiento aplicable para la protección de la ICSS contra su divulgación no autorizada. Además, China indicó que no quiere que se hagan públicas las declaraciones que formule en la audiencia ni las respuestas que dé oralmente en ella a las preguntas. No se recibieron observaciones de Australia, el Brasil, Corea ni el Japón.

5. La solicitud de los participantes plantea cuestiones similares a las que se plantearon al Órgano de Apelación en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles y Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*. En la presente apelación ya hemos adoptado un procedimiento adicional para la protección de la información sensible. Habida cuenta de la cantidad de información que se consideró ICC o ICSS durante las actuaciones del Grupo Especial, creemos que sería difícil celebrar la audiencia en este procedimiento de apelación sin hacer referencia a información sensible. Para desempeñar nuestra función resolutoria será necesario que celebremos la audiencia de un modo que nos permita examinar las cuestiones que atañen a información sensible asegurándonos al mismo tiempo de que esta no se divulgue indebidamente.

6. De conformidad con nuestra resolución de procedimiento de 25 de octubre de 2016, los participantes han facilitado una lista de las personas que están autorizadas a tener acceso a la ICC y otra de las personas que, en número más limitado, están autorizadas a tener acceso a la ICSS. Estas limitaciones del número de representantes de los participantes que estarían autorizados a examinar la ICC y la ICSS durante las audiencias son consecuencia de la solicitud de los participantes relativa a la protección adicional de la información sensible. Por consiguiente, únicamente están invitados a asistir a las sesiones de las audiencias en las que se examinará la ICC los miembros de las delegaciones de los participantes que sean personas autorizadas con respecto a la ICC, y únicamente están invitados a asistir a los segmentos de las audiencias en los que se examinará la ICSS los miembros de sus delegaciones que sean personas autorizadas con respecto a la ICSS.

7. Además, de conformidad con el apartado xvi) del párrafo 18 de la resolución de procedimiento de 25 de octubre de 2016, se ha permitido a los terceros participantes designar hasta ocho personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC. Consideramos que ello basta para que los terceros participantes puedan estar adecuadamente representados en la audiencia. Teniendo en cuenta la necesidad de otorgar protección adicional a la ICC, únicamente se invita a asistir a los segmentos de las audiencias en los que podrá examinarse la ICC, incluidas las sesiones de preguntas y respuestas, a las personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC. Después de haber examinado cuidadosamente las observaciones formuladas por China, consideramos que esto no afecta indebidamente a los derechos de los terceros participantes en el presente caso.

8. Por consiguiente, y por razones similares a las expuestas por el Órgano de Apelación en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles y Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, hemos decidido otorgar protección adicional a la confidencialidad de determinada información sensible durante las audiencias que se han de celebrar en la presente apelación, según las condiciones que se indican a continuación. También autorizamos la observación por el público de determinados segmentos de la audiencia como se detalla más adelante.

Solicitud de un procedimiento adicional para proteger la información sensible durante la audiencia

9. A nuestro juicio, el procedimiento adicional adoptado en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* otorgaba una protección adecuada a la información sensible, al tiempo que permitían al Órgano de Apelación cumplir su función resolutoria y a los terceros participantes ejercer los derechos que les correspondían en virtud del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias y de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación. Los participantes comparten esta opinión y nos solicitan que adoptemos un procedimiento similar en este procedimiento. En consecuencia, al igual que en el asunto *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, consideramos adecuado adoptar las siguientes disposiciones para proteger la información sensible durante la audiencia:

- Los participantes han señalado su propósito de abstenerse de mencionar ICC o ICSS en sus declaraciones iniciales, y sugieren que los terceros participantes también acepten no mencionar ICC en sus declaraciones iniciales. En tales circunstancias, es improbable que en los segmentos de la audiencia dedicados a la formulación de declaraciones orales se comunique información sensible.
- Por consiguiente, todos los miembros de las delegaciones de los participantes y los terceros participantes (incluidas las personas no autorizadas con respecto a la ICC) podrán asistir al segmento inicial de la audiencia.
- Análogamente, en la medida en que los participantes confirmen, y los terceros participantes indiquen, que no se hará referencia a información sensible en las declaraciones finales, todos los miembros de las delegaciones de los participantes y los terceros participantes podrán asistir al segmento final de la audiencia.
- De conformidad con los apartados xiv) y xvi) de la resolución de procedimiento de 25 de octubre de 2016, cada uno de los participantes y terceros participantes ha designado personas autorizadas con respecto a la ICC, y los participantes han designado personas autorizadas con respecto a la ICSS.
- Únicamente están invitados a asistir a los segmentos de la audiencia dedicados a preguntas y respuestas los miembros de las delegaciones de los participantes y los terceros participantes a los que se haya autorizado el acceso a la ICC.
- Únicamente están invitadas a asistir a los segmentos de la audiencia en que se examinará ICSS las personas autorizadas de los participantes con respecto a la ICSS.
- Los terceros participantes tendrán acceso a las versiones que contienen ICC de las comunicaciones presentadas en esta apelación y a la versión que contiene ICC del informe del Grupo Especial en la sala en que se celebre la audiencia durante los segmentos de la audiencia dedicados a la ICC. Se facilitará a los terceros participantes una única copia de estos documentos, con una filigrana individual. El acceso a estos documentos estará limitado a las personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC. Estos documentos no podrán sacarse de la sala en que se celebre la audiencia.

10. Los participantes han propuesto dos opciones para abordar la ICSS durante las audiencias. La primera consiste en interrumpir los segmentos de la audiencia dedicados a la ICC cada vez que se haga referencia a ICSS; y la segunda en dedicar segmentos específicos de la audiencia al examen de la ICSS. Consideramos que es importante que cualquier procedimiento adicional para proteger la información sensible perturbe lo menos posible la celebración normal de la audiencia y permita a la Sección organizar sus preguntas por temas. Por consiguiente, en la medida de lo posible, preferimos centrarnos en la ICSS en un segmento de la audiencia dedicado específicamente a ella a fin de no tener que interrumpir el curso normal de la audiencia. Sin embargo, puede que el estudio cabal de una cuestión no permita aplazar el examen de la ICSS. En esas circunstancias, podemos decidir interrumpir el segmento de la audiencia dedicado a la ICC para examinar la ICSS con las personas autorizadas con respecto a la ICSS.

Solicitud relativa a la observación de la audiencia por el público

11. Al igual que en el asunto *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, en la presente apelación se plantean cuestiones específicas con respecto a la observación de la audiencia por el público, dada la necesidad de evitar que se divulgue ICC e ICSS. Creemos que el procedimiento adicional adoptado por el Órgano de Apelación en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles y Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)* proporcionó un medio adecuado para permitir la observación de la audiencia por el público protegiendo al mismo tiempo la información sensible y salvaguardando la función resolutoria del Órgano de Apelación y los intereses de los terceros participantes.

12. Por lo tanto, con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 13 *infra*, autorizamos únicamente la observación por el público de las declaraciones iniciales. Autorizaremos la observación por el

público de las declaraciones finales de los participantes y los terceros participantes cuando estos nos indiquen que no incluirán en ellas ninguna referencia a la información sensible.

13. Autorizamos la observación por el público únicamente de las declaraciones iniciales de los terceros participantes que no indiquen su oposición a que se proceda de ese modo. Se preservará la confidencialidad de las declaraciones finales de los terceros participantes que no deseen hacer públicas sus declaraciones.

14. Los participantes han propuesto que la observación por el público se lleve a cabo grabando en una cinta de vídeo los segmentos pertinentes de la audiencia y mostrando al público dicha cinta solo una vez que los participantes hayan tenido la oportunidad de comprobar si ha habido alguna referencia inadvertida a información sensible. En *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* y *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)* se siguió un procedimiento similar. Estamos de acuerdo con los participantes en que la transmisión diferida al público por medio de una cinta de vídeo reducirá al mínimo el riesgo de una divulgación inadvertida de información sensible y daremos a los participantes la oportunidad de examinar a tal fin la cinta de vídeo antes de que sea mostrada al público. En caso de discrepancia entre los participantes con respecto a la naturaleza sensible de cualquier información a la que se haya hecho referencia en las declaraciones iniciales o finales, esa información no será objeto de observación por el público.

15. Por las razones antes expuestas, adoptamos el siguiente procedimiento adicional para todas las sesiones de la audiencia que se celebren en esta apelación:

Procedimiento adicional para la celebración de la audiencia

- i. El presente procedimiento adicional se aplicará a todas las sesiones de la audiencia que se celebren en esta apelación, y, en particular, a cualquier información a la que se haga referencia durante la audiencia que haya sido considerada información comercial confidencial (ICC) o información comercial sumamente sensible (ICSS) durante las actuaciones del Grupo Especial y que figure en los documentos o medios electrónicos que forman parte del expediente del Grupo Especial. Este procedimiento adicional complementa el procedimiento adicional para la protección de la información sensible que adoptamos en nuestra resolución de procedimiento de 25 de octubre de 2016.
- ii. En la medida en que la información obrante en el expediente se presente en la audiencia en una forma que difiera de la manera en que se presentó al Grupo Especial, y en que haya una discrepancia entre los participantes con respecto al trato adecuado y el grado de confidencialidad de dicha información, el Órgano de Apelación se pronunciará después de haber oído las opiniones de los participantes.
- iii. Podrán estar presentes durante toda la audiencia, incluidos los segmentos de esta dedicados al examen de la ICC y la ICSS, los Miembros del Órgano de Apelación, los funcionarios de la Secretaría que hayan sido asignados por el Órgano de Apelación a trabajos relacionados con la presente apelación, y los intérpretes y reporteros judiciales contratados para la presente apelación.
- iv. Aparte de las personas indicadas en el apartado iii *supra*, únicamente tendrán acceso a la ICC durante la audiencia las personas autorizadas de los participantes con respecto a la ICC y las personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC.⁴
- v. Aparte de las personas indicadas en el apartado iii *supra*, únicamente tendrán acceso a la ICSS durante la audiencia las personas autorizadas de los participantes con respecto a la ICSS.⁵

⁴ Las personas autorizadas de los participantes con respecto a la ICC y las personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC son las designadas como tales en los apartados xiv) y xvi) de nuestra resolución de procedimiento de 25 de octubre de 2016.

⁵ Las personas autorizadas de los participantes con respecto a la ICSS son las designadas como tales en el apartado xiv) de nuestra resolución de procedimiento de 25 de octubre de 2016.

- vi. El segmento de la audiencia dedicado a las declaraciones iniciales de los participantes y los terceros participantes estará abierto a todos los miembros de las delegaciones de los participantes y los terceros participantes. Los participantes y los terceros participantes se abstendrán de hacer referencia a la ICC o la ICSS en sus declaraciones iniciales.
- vii. A fin de proteger la ICC contra su divulgación no autorizada, únicamente estarán invitadas a asistir a los segmentos de la audiencia dedicados a preguntas y respuestas las personas autorizadas de los participantes con respecto a la ICC y las personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC.
- viii. Podrán reservarse segmentos de la audiencia para formular preguntas sobre cuestiones que tal vez exijan hacer referencia a la ICSS. A fin de proteger la ICSS contra su divulgación no autorizada, únicamente estarán invitadas a asistir a esos segmentos las personas autorizadas de los participantes con respecto a la ICSS.
- ix. En la medida en que cualquier participante o tercero participante indique que hará referencia a ICC en su declaración final, únicamente se invitará a asistir al segmento final de la audiencia a las personas autorizadas de los participantes con respecto a la ICC y las personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC.
- x. En caso necesario, la Sección del Órgano de Apelación que entiende en la presente apelación podrá interrumpir un segmento relativo a la ICC y celebrar un segmento dedicado a la ICSS.
- xi. Durante los segmentos de la audiencia dedicados a preguntas y respuestas, se facilitará a cada tercero participante la versión que contiene ICC del informe del Grupo Especial y las versiones que contienen ICC de las comunicaciones presentadas en esta apelación, que se imprimirán en papel con una filigrana individual, de conformidad con el apartado xvii de nuestra resolución de procedimiento de 25 de octubre de 2016. Únicamente se permitirá consultar estos documentos a las personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC. Los documentos no se sacarán de la sala en que se realice la audiencia y se devolverán a la Secretaría del Órgano de Apelación al final de cada segmento de la audiencia en que se aborde la ICC.
- xii. Las partes de la transcripción de la audiencia que contengan ICC e ICSS formarán parte del expediente de esta apelación y se conservarán con arreglo a lo dispuesto en los apartados vi), vii) y ix) a xii) de la resolución de procedimiento de 25 de octubre de 2016.

Observación de la audiencia por el público

- xiii. El primer segmento de la audiencia, que estará dedicado a las declaraciones iniciales de los participantes y los terceros participantes, estará abierto a la observación por el público, con sujeción a lo dispuesto en el apartado xv *infra*. El segmento final de la audiencia, que se reservará para las declaraciones finales, estará abierto a la observación por el público en la medida en que los participantes y los terceros participantes indiquen que en esas declaraciones finales no se hará referencia a ninguna información sensible, y con sujeción a lo dispuesto en el apartado xiv *infra*.
- xiv. Los segmentos de la audiencia abiertos a la observación por el público se grabarán en una cinta de vídeo. Durante los dos días siguientes a la conclusión de cada sesión de la audiencia, cualquiera de los participantes podrá solicitar el examen de dicha cinta para comprobar que no se haya incluido, inadvertidamente o de algún otro modo, ICC o ICSS. En caso de que lo soliciten, cuando el participante o los participantes examinen la cinta de vídeo, estarán presentes funcionarios de la Secretaría del Órgano de Apelación. Si la cinta de vídeo contiene ICC o ICSS, se elaborará una versión expurgada de esta en la que se haya eliminado la ICC o la ICSS. En caso de discrepancia entre los participantes con respecto a la naturaleza sensible de cualquier información a la que se haya hecho referencia en las declaraciones iniciales o finales, el segmento o los segmentos pertinentes no serán objeto de observación por el público.
- xv. Las declaraciones iniciales y finales de los terceros participantes que deseen mantener la confidencialidad de sus comunicaciones no podrán ser observadas por el público. Cualquier

tercero participante que aún no lo haya hecho podrá solicitar que sus declaraciones orales sigan teniendo carácter confidencial y no puedan ser observadas por el público. Esas solicitudes deberán ser recibidas por la Secretaría del Órgano de Apelación a las 17 h, hora de Ginebra, del miércoles, 26 de abril de 2017 a más tardar.

- xvi. Se dará aviso de la audiencia al público en general en el sitio web de la OMC. Los miembros del público en general que deseen observar la audiencia estarán obligados a registrarse previamente en la Secretaría de la OMC. En caso de que se solicite, una vez que haya concluido el proceso de examen a que se hace referencia en el apartado xiv *supra*, se proyectarán las cintas de vídeo, o en su caso las versiones expurgadas de estas, a los delegados de la OMC y los miembros del público que se hayan registrado para observar la audiencia. Se anunciarán oportunamente la fecha y el lugar de la proyección de la cinta de vídeo. Se invita a los delegados de la OMC a que indiquen a la Secretaría del Órgano de Apelación, a las 17 h, hora de Ginebra, del miércoles, 26 de abril de 2017 a más tardar, si desean que se les reserve un asiento en la sala donde se proyectará la cinta de vídeo.
-