



**COMUNIDADES EUROPEAS Y DETERMINADOS ESTADOS MIEMBROS -
MEDIDAS QUE AFECTAN AL COMERCIO DE
GRANDES AERONAVES CIVILES**

**RECURSO DE LA UNIÓN EUROPEA Y DETERMINADOS ESTADOS
MIEMBROS AL PÁRRAFO 5 DEL ARTÍCULO 21 DEL ESD**

INFORME DEL GRUPO ESPECIAL

Addendum

ICC suprimida donde se indica [***]

El presente *addendum* contiene los anexos A a D del informe del Grupo Especial que figura en el documento WT/DS316/RW2.

LISTA DE ANEXOS

ANEXO A

DOCUMENTOS DEL GRUPO ESPECIAL

Índice		Página
Anexo A-1	Procedimiento de trabajo del Grupo Especial	4
Anexo A-2	Procedimiento de trabajo adicional relativo a las reuniones del Grupo Especial abiertas al público	11
Anexo A-3	Procedimiento de trabajo adicional para la protección de la información comercial confidencial y de la información comercial sumamente sensible	13
Anexo A-4	Reexamen intermedio	28

ANEXO B

ARGUMENTOS DE LAS PARTES

Índice		Página
Anexo B-1	Resumen integrado de los argumentos de la Unión Europea	32
Anexo B-2	Resumen integrado de los argumentos de los Estados Unidos	50

ANEXO C

ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

Índice		Página
Anexo C-1	Resumen integrado de los argumentos del Brasil	60
Anexo C-2	Resumen integrado de los argumentos del Canadá	64
Anexo C-3	Resumen integrado de los argumentos del Japón	68

ANEXO D

RESOLUCIÓN DEL GRUPO ESPECIAL SOBRE LA SOLICITUD DE LA UNIÓN EUROPEA DE 12 DE JULIO DE 2019

Índice		Página
Anexo D-1	Resolución del Grupo Especial sobre la solicitud de la Unión Europea de 12 de julio de 2019 con respecto a: i) la supuesta presentación extemporánea de determinados argumentos y pruebas nuevos; y ii) las alegaciones de preocupaciones adicionales en materia de debido proceso	71

ANEXO A

DOCUMENTOS DEL GRUPO ESPECIAL

Índice		Página
Anexo A-1	Procedimiento de trabajo del Grupo Especial	4
Anexo A-2	Procedimiento de trabajo adicional relativo a las reuniones del Grupo Especial abiertas al público	11
Anexo A-3	Procedimiento de trabajo adicional para la protección de la información comercial confidencial y de la información comercial sumamente sensible	13
Anexo A-4	Reexamen intermedio	28

ANEXO A-1

PROCEDIMIENTO DE TRABAJO DEL GRUPO ESPECIAL

Aspectos generales

1. 1) En el presente procedimiento, el Grupo Especial seguirá las disposiciones pertinentes del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias ("ESD"). Además, se aplicará el Procedimiento de trabajo que se expone a continuación.
- 2) El Grupo Especial se reserva el derecho de modificar el presente Procedimiento cuando sea necesario, tras consultar con las partes.

Confidencialidad

2. 1) Las deliberaciones del Grupo Especial y los documentos que se hayan sometido a su consideración tendrán carácter confidencial. Los Miembros considerarán confidencial la información facilitada al Grupo Especial a la que haya atribuido tal carácter el Miembro que la facilite.
- 2) Ninguna de las disposiciones del ESD ni del presente Procedimiento de trabajo impedirá a una parte o a un tercero hacer públicas sus posiciones.
- 3) Si una parte facilita una versión confidencial de sus comunicaciones escritas al Grupo Especial, también facilitará, a petición de cualquier Miembro, un resumen no confidencial de la información contenida en esas comunicaciones que pueda hacerse público.
- 4) Las partes tratarán la información comercial confidencial y la información comercial sumamente sensible de conformidad con los procedimientos establecidos en el Procedimiento de trabajo adicional del Grupo Especial para la protección de la información comercial confidencial y de la información comercial sumamente sensible.

Comunicaciones

3. 1) Antes de celebrarse la reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, cada parte presentará al Grupo Especial una primera comunicación escrita y, posteriormente, una réplica escrita, en las que exponga los hechos del caso y sus argumentos, y sus contraargumentos, respectivamente, con arreglo al calendario adoptado por el Grupo Especial.
 - a. A fin de facilitar un desarrollo eficiente del presente procedimiento, las comunicaciones escritas mencionadas en el calendario del Grupo Especial (las primeras comunicaciones escritas y las réplicas escritas de las partes) no excederán de 250 páginas (interlineado sencillo, tamaño de letra 10) cada una. Este límite no incluye las pruebas documentales que acompañen a las comunicaciones escritas.
 - b. El Grupo Especial podrá conceder una ampliación de este límite de páginas previa solicitud de una parte. Las partes presentarán dicha solicitud de conformidad con el procedimiento para la notificación de documentos establecido en el párrafo 30 *infra* y a más tardar siete días (una semana natural) antes de que finalice el plazo de presentación de la comunicación en cuestión. En la solicitud se incluirá el número de páginas adicionales que solicita la parte para la comunicación en cuestión y se explicarán las circunstancias que a su juicio justifican que se supere el límite de páginas en el número de páginas especificado. El Grupo Especial se pronunciará sobre dicha solicitud con prontitud.

2) Los terceros que decidan presentar una comunicación escrita antes de la reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes lo harán con arreglo al calendario adoptado por el Grupo Especial.

3) El Grupo Especial podrá invitar a las partes o los terceros a que presenten comunicaciones adicionales durante el procedimiento, incluso en relación con las solicitudes de resoluciones preliminares, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 4 *infra*.

Resoluciones preliminares

4. 1) Si los Estados Unidos consideran que el Grupo Especial debe formular, antes de dar traslado de su informe, una resolución en el sentido de que determinadas medidas o alegaciones incluidas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial o en la primera comunicación escrita del reclamante no se han sometido debidamente al Grupo Especial, se aplicará el procedimiento descrito a continuación. Se admitirán excepciones a este procedimiento previa justificación suficiente.

a. Los Estados Unidos presentarán cualquier solicitud de resolución preliminar en la primera oportunidad que tengan para hacerlo y, en cualquier caso, a más tardar en su primera comunicación escrita al Grupo Especial. La Unión Europea presentará su respuesta a la solicitud antes de la reunión sustantiva del Grupo Especial, en un momento que determinará el Grupo Especial a la luz de la solicitud.

b. El Grupo Especial podrá dictar una resolución preliminar sobre las cuestiones planteadas en esa solicitud de resolución preliminar antes, durante o después de la reunión sustantiva, o podrá aplazar una resolución respecto de las cuestiones planteadas por la solicitud hasta que dé traslado de su informe a las partes.

c. En caso de que el Grupo Especial considere oportuno emitir una resolución preliminar antes de dar traslado de su informe, podrá exponer los motivos de su resolución en el momento en que la formule, o posteriormente en su informe.

d. Se dará traslado a todos los terceros de cualquier solicitud de resolución preliminar presentada por el demandado antes de la reunión y de cualquier comunicación ulterior presentada por las partes en relación con ella antes de la reunión. El Grupo Especial podrá dar a todos los terceros la oportunidad de hacer observaciones sobre esa solicitud, ya sea en sus comunicaciones conforme a lo previsto en el calendario o por separado. Se comunicará a todos los terceros cualquier resolución preliminar emitida por el Grupo Especial antes de la reunión sustantiva sobre la cuestión de si determinadas medidas o alegaciones están debidamente sometidas al Grupo Especial.

2) Este procedimiento se entiende sin perjuicio del derecho de las partes a solicitar otros tipos de resoluciones preliminares o procedimentales durante las actuaciones y de los procedimientos que el Grupo Especial pueda seguir con respecto a esas solicitudes.

Pruebas

5. 1) Cada parte presentará al Grupo Especial todas las pruebas a más tardar durante la reunión sustantiva, salvo por lo que respecta a las pruebas necesarias a los efectos de las réplicas, las respuestas a las preguntas o las observaciones sobre las respuestas de la otra parte. Se admitirán otras excepciones previa justificación suficiente.

2) Cuando se admitan pruebas nuevas previa justificación suficiente, el Grupo Especial concederá a la otra parte un plazo adecuado para que formule observaciones sobre las nuevas pruebas presentadas.

6. 1) Si el idioma original de una prueba documental o de una parte de esta no es un idioma de trabajo de la OMC, la parte o el tercero que la aporte presentará simultáneamente una traducción de la prueba documental o de la parte pertinente al idioma de trabajo de la OMC en que se redacte la comunicación. El Grupo Especial podrá conceder prórrogas prudenciales para la traducción de las pruebas documentales previa justificación suficiente.

- 2) Cualquier objeción en cuanto a la exactitud de una traducción deberá plantearse sin demora por escrito, de preferencia no más tarde de la presentación o reunión (lo que ocurra antes) siguiente a la presentación de la comunicación que contenga la traducción de que se trate. Las objeciones irán acompañadas de una explicación detallada de los motivos de la objeción y de una traducción alternativa.
7. 1) Para facilitar el mantenimiento del expediente de la diferencia y dar la máxima claridad posible a las comunicaciones, las partes y los terceros numerarán consecutivamente sus pruebas documentales a lo largo de toda la diferencia, indicando el nombre del Miembro que aporta la prueba y el número de cada prueba documental en su portada. Las pruebas documentales presentadas por la Unión Europea deberán numerarse EU-1, EU-2, etc. Las presentadas por los Estados Unidos deberán numerarse USA-1, USA-2, etc. Si la última prueba documental presentada en relación con la primera comunicación fue numerada XXX-5, la primera prueba documental en relación con la siguiente comunicación se numeraría por tanto XXX-6.
- 2) Cada parte facilitará una lista actualizada de las pruebas documentales (en formato Word o Excel) junto con cada una de sus comunicaciones, declaraciones orales y respuestas a las preguntas.
- 3) Si una parte presenta un documento que ya haya sido presentado como prueba documental por la otra parte, deberá explicar por qué presenta de nuevo ese documento.
- 4) En la medida en que una parte considere que el Grupo Especial sobre el cumplimiento debería tener en cuenta un documento que ya se haya presentado como prueba documental en el procedimiento del Grupo Especial inicial o el primer procedimiento sobre el cumplimiento, deberá presentarlo de nuevo como prueba a los efectos del presente procedimiento. En su lista de pruebas documentales, deberá hacer referencia al número que tenía la prueba documental inicial en el procedimiento del Grupo Especial inicial (OP) (por ejemplo, [XXX]-1 ([XXX]-21-OP)) o el primer procedimiento sobre el cumplimiento (FCP) (por ejemplo, [XXX]-1 ([XXX]-21-FCP)).
- 5) Si una parte incluye un hipervínculo al contenido de un sitio web en una comunicación y tiene la intención de que el contenido invocado forme parte del expediente oficial, el contenido invocado del sitio web se facilitará en forma de prueba documental.

Guía editorial

8. A fin de facilitar la labor del Grupo Especial, se invita a las partes y los terceros a que redacten sus comunicaciones de conformidad con la Guía editorial de la OMC para las comunicaciones presentadas a grupos especiales (se facilita una copia electrónica).

Preguntas

9. El Grupo Especial podrá formular preguntas a las partes y los terceros en cualquier momento, incluso:
- Antes de celebrarse la reunión, el Grupo Especial podrá enviar preguntas por escrito o una lista de los temas que se proponga abordar en las preguntas orales durante la reunión. El Grupo Especial podrá formular preguntas distintas o adicionales en la reunión.
 - El Grupo Especial podrá formular preguntas orales a las partes y los terceros durante la reunión, y por escrito después de la reunión, de conformidad con lo dispuesto en los párrafos 16 y 21 *infra*.

Reunión sustantiva

10. El Grupo Especial podrá abrir al público su reunión con las partes, con sujeción a procedimientos apropiados que adoptará después de consultar a estas.

11. Las partes solo estarán presentes en las reuniones cuando el Grupo Especial las invite a comparecer.
12.
 - 1) Cada parte tiene derecho a determinar la composición de su propia delegación en las reuniones con el Grupo Especial.
 - 2) Cada parte será responsable de todos los miembros de su delegación y se asegurará de que cada miembro de dicha delegación actúe de conformidad con el ESD y con el presente Procedimiento de trabajo, en particular en lo que respecta a la confidencialidad del procedimiento y las comunicaciones de las partes y los terceros.
13. Cada parte facilitará al Grupo Especial la lista de los miembros de su delegación, a más tardar a las 17 h (hora de Ginebra), tres días hábiles antes del primer día de cada reunión con el Grupo Especial.
14. Las partes deberán formular cualquier petición de servicios de interpretación al Grupo Especial con la mayor antelación posible, de preferencia en la etapa de organización, a fin de que haya tiempo suficiente para garantizar la disponibilidad de intérpretes.
15. Se celebrará una reunión sustantiva con las partes.
16. La reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes se desarrollará como sigue:
 - a. El Grupo Especial invitará a la Unión Europea a formular una declaración inicial a fin de que presente sus argumentos en primer lugar. A continuación, el Grupo Especial invitará a los Estados Unidos a exponer su opinión al respecto. Antes de hacer uso de la palabra, cada parte facilitará al Grupo Especial y a los demás participantes en la reunión una versión escrita provisional de su declaración. Si se requiere interpretación, cada parte facilitará copias adicionales para los intérpretes.
 - b. Cada parte deberá evitar la reiteración extensa de los argumentos incluidos en sus comunicaciones. Se invita a las partes a que limiten la duración de su declaración inicial a 75 minutos como máximo. Si cualquiera de las partes considera que necesita más tiempo para su declaración inicial, deberá informar al Grupo Especial y a la otra parte al menos 10 días antes de la reunión y dar una estimación de la duración prevista de su declaración. El Grupo Especial dará el mismo tiempo a la otra parte.
 - c. Una vez concluidas las declaraciones iniciales, el Grupo Especial dará a cada parte la oportunidad de formular observaciones o hacer preguntas a la otra parte.
 - d. Seguidamente, el Grupo Especial podrá formular preguntas a las partes.
 - e. Una vez finalizadas las preguntas, el Grupo Especial concederá a cada parte la oportunidad de formular una breve declaración final, que la Unión Europea formulará en primer lugar. Antes de hacer uso de la palabra, cada parte facilitará al Grupo Especial y a los demás participantes en la reunión una versión escrita provisional de su declaración final, si se dispone de ella.
 - f. Tras la reunión:
 - i. Cada parte presentará una versión escrita definitiva de su declaración inicial, a más tardar a las 17 h (hora de Ginebra) del primer día hábil posterior a la reunión. Al mismo tiempo, cada parte deberá presentar también una versión escrita definitiva de cualquier declaración final preparada que haya formulado en la reunión.
 - ii. Cada parte enviará por escrito, en el plazo establecido por el Grupo Especial antes del final de la reunión, cualquier pregunta a la otra parte respecto de la que desee recibir una respuesta escrita.

- iii. El Grupo Especial enviará por escrito, en el plazo que haya establecido antes del final de la reunión, cualquier pregunta a las partes respecto de la que desee recibir una respuesta escrita.
- iv. Cada parte responderá por escrito a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, y a cualquier pregunta formulada por la otra parte, en el plazo establecido por el Grupo Especial antes del final de la reunión.

SESIÓN DESTINADA A LOS TERCEROS

17. Los terceros solo estarán presentes en las reuniones cuando el Grupo Especial los invite a comparecer.
18. 1) Cada tercero tiene derecho a determinar la composición de su propia delegación en las reuniones con el Grupo Especial.
- 2) Cada tercero será responsable de todos los miembros de su delegación y se asegurará de que cada miembro de dicha delegación actúe de conformidad con el ESD y con el presente Procedimiento de trabajo, en particular en lo que respecta a la confidencialidad del procedimiento y las comunicaciones de las partes y los terceros.
19. Los terceros deberán formular cualquier petición de servicios de interpretación al Grupo Especial con la mayor antelación posible, de preferencia al recibir el Procedimiento de trabajo y el calendario de las actuaciones, a fin de que haya tiempo suficiente para garantizar la disponibilidad de intérpretes.
20. 1) Cada tercero podrá exponer oralmente sus opiniones durante una sesión de la primera reunión sustantiva con las partes reservada para tal fin.
- 2) Cada tercero indicará al Grupo Especial si tiene la intención de hacer una declaración oral durante la sesión destinada a los terceros, junto con la lista de los miembros de su delegación, con antelación a esta sesión y a más tardar a las 17 h (hora de Ginebra), tres días hábiles antes de la sesión destinada a los terceros de la reunión con el Grupo Especial.
21. La sesión destinada a los terceros se desarrollará como sigue:
- a. Todas las partes y terceros podrán estar presentes durante la totalidad de esta sesión.
 - b. El Grupo Especial escuchará en primer lugar las declaraciones orales de los terceros, que intervendrán por orden alfabético. Cada tercero que formule una declaración oral en la sesión destinada a los terceros facilitará al Grupo Especial y a los demás participantes una versión escrita provisional de su declaración antes de hacer uso de la palabra. Si se requiere interpretación de la declaración oral de un tercero, dicho tercero facilitará copias adicionales para los intérpretes.
 - c. Cada tercero deberá limitar la duración de su declaración a 15 minutos y evitar la repetición de los argumentos que ya figuren en su comunicación. Si un tercero considera que necesita más tiempo para su declaración inicial, deberá informar de ello al Grupo Especial y a las partes al menos 10 días antes de la reunión, y dar una estimación de la duración prevista de su declaración. El Grupo Especial dará el mismo tiempo a todos los terceros para sus declaraciones.
 - d. Después de que los terceros hayan formulado sus declaraciones, se dará a las partes la oportunidad de formular preguntas a cualquier tercero para aclarar cualquier cuestión planteada en la comunicación o declaración de ese tercero.
 - e. Seguidamente, el Grupo Especial podrá formular preguntas a los terceros.
 - f. Después de la sesión destinada a los terceros:
 - i. Cada tercero presentará la versión escrita definitiva de su declaración oral, a más tardar a las 17 h (hora de Ginebra) del primer día hábil posterior a la reunión.

- ii. Cada parte podrá enviar por escrito, en el plazo que establezca el Grupo Especial antes del final de la reunión, cualquier pregunta a uno o varios terceros respecto de la que desee recibir una respuesta escrita.
- iii. El Grupo Especial podrá enviar por escrito, en el plazo que establezca antes del final de la reunión, cualquier pregunta a uno o varios terceros respecto de la que desee recibir una respuesta escrita.
- iv. Cada tercero que decida hacerlo responderá por escrito a las preguntas formuladas por escrito por el Grupo Especial o una parte, en el plazo que establezca el Grupo Especial antes del final de la reunión.

Parte expositiva y resúmenes

22. La exposición de los argumentos de las partes y los terceros en la parte expositiva del informe del Grupo Especial estará constituida por resúmenes facilitados por las partes y los terceros, que se adjuntarán como adiciones al informe. Esos resúmenes no se utilizarán de ningún modo en sustitución de las comunicaciones de las partes y los terceros en el examen del asunto por el Grupo Especial.

23. Cada parte facilitará un resumen integrado, en el que se reseñarán los hechos y argumentos presentados al Grupo Especial en su primera y segunda comunicaciones escritas, su declaración oral y, de ser posible, sus respuestas a las preguntas y las observaciones correspondientes posteriores a la reunión sustantiva.

24. Los resúmenes integrados no excederán de 15 páginas como máximo cada uno.

25. El Grupo Especial podrá solicitar a las partes y los terceros que faciliten resúmenes de los hechos y argumentos expuestos en cualquier otra comunicación presentada al Grupo Especial a cuyo respecto no se haya establecido un plazo en el calendario.

26. Cada tercero presentará un resumen integrado de los argumentos formulados en su comunicación escrita y en su declaración con arreglo al calendario adoptado por el Grupo Especial. Este resumen integrado podrá incluir también, si procede, un resumen de las respuestas a las preguntas. El resumen que facilite cada tercero no excederá de seis páginas. Si la comunicación y/o declaración oral de un tercero no excede de seis páginas en total, podrá servir como resumen de sus argumentos.

Reexamen intermedio

27. Una vez emitido el informe provisional, cada parte podrá presentar una petición escrita de que se reexaminen aspectos concretos de dicho informe y solicitar una nueva reunión con el Grupo Especial, de conformidad con el calendario adoptado por este. Se hará uso del derecho a solicitar dicha reunión a más tardar en el momento en que se presente la petición escrita de reexamen.

28. Si no se solicita una nueva reunión con el Grupo Especial, cada parte podrá presentar observaciones escritas sobre la petición escrita de reexamen de la otra parte, con arreglo al calendario adoptado por el Grupo Especial. Tales observaciones se limitarán a la petición escrita de reexamen presentada por la otra parte.

Informes provisional y definitivo

29. El informe provisional, y el informe definitivo antes de su distribución oficial, tendrán carácter estrictamente confidencial y no se divulgarán.

Notificación de documentos

30. Se aplicará el siguiente procedimiento respecto de la notificación de documentos a todos los documentos presentados por las partes y los terceros durante el procedimiento:

- a. Cada parte y cada tercero presentarán todos los documentos al Grupo Especial entregándolos al Registro de Solución de Diferencias (despacho N° 2047).
- b. Cada parte y cada tercero presentarán tres copias impresas de sus comunicaciones y tres copias impresas de sus pruebas documentales al Grupo Especial a más tardar a las 17 h (hora de Ginebra) de las fechas límite fijadas por el Grupo Especial. El Encargado del Registro de Solución de Diferencias pondrá un sello en los documentos con la fecha y hora de su presentación. La versión impresa presentada al Registro de Solución de Diferencias constituirá la versión oficial a los efectos de los plazos de presentación y del expediente de la diferencia. Si algún documento tiene un formato que hace inviable su presentación como copia impresa, la parte de que se trate podrá presentarlo al Encargado del Registro de Solución de Diferencias solo por correo electrónico o en un CD-ROM, un DVD o una memoria USB.
- c. Cada parte y cada tercero también enviarán un correo electrónico al Registro de Solución de Diferencias, en el mismo momento en que presenten las versiones impresas, al que adjuntarán una copia electrónica, de preferencia tanto en formato Microsoft Word como PDF, de todos los documentos que presenten al Grupo Especial. Todos los correos electrónicos al Grupo Especial se dirigirán a la dirección DSRegistry@wto.org, con copia al personal de la Secretaría de la OMC cuyas direcciones de correo electrónico se hayan facilitado a las partes durante las actuaciones. Si no fuera posible adjuntar todas las pruebas documentales a un correo electrónico, la parte o el tercero que las presente entregará al Registro de Solución de Diferencias cuatro copias de dichas pruebas en memorias USB, CD ROM o DVD.
- d. Además, se invita a las partes y los terceros a que presenten todos los documentos a través del Registro Digital de Solución de Diferencias (RDSD) dentro de las 24 horas siguientes a la fecha límite para la presentación de las versiones impresas. En caso de que las partes o los terceros tuvieran alguna pregunta o dificultad técnica en relación con el RDSD, se los invita a que consulten la Guía del usuario del RDSD (de la cual se facilita una copia electrónica) o a ponerse en contacto con el Registro de Solución de Diferencias en la dirección DSRegistry@wto.org.
- e. Cada parte facilitará directamente a la otra parte los documentos que presente al Grupo Especial. Además, cada parte entregará directamente a los terceros sus comunicaciones antes de la primera reunión sustantiva con el Grupo Especial. Cada tercero facilitará directamente a las partes y a todos los demás terceros los documentos que presente al Grupo Especial. Una parte o un tercero podrán presentar sus documentos a otra parte u otro tercero solo por correo electrónico o en un CD-ROM o DVD, a no ser que la parte o el tercero a los que vayan dirigidos hayan solicitado previamente una copia impresa. Cada parte y cada tercero, en el momento de la presentación de cada documento al Grupo Especial, confirmarán por escrito que se han proporcionado copias a las partes y los terceros, según proceda.
- f. Cada parte y cada tercero presentarán sus documentos al Registro de Solución de Diferencias y proporcionarán copias a la otra parte (y a los terceros cuando proceda) a más tardar a las 17 h (hora de Ginebra) de las fechas límite fijadas por el Grupo Especial.
- g. Por regla general, todas las comunicaciones dirigidas por el Grupo Especial a las partes y los terceros se enviarán por correo electrónico. Además de transmitir a las partes el informe provisional y el informe definitivo por correo electrónico, el Grupo Especial facilitará a las partes una copia impresa de estos.

Corrección de errores materiales en las comunicaciones

31. El Grupo Especial podrá autorizar a una parte o un tercero a corregir errores materiales en cualquiera de sus comunicaciones (con inclusión de la numeración de los párrafos o los errores tipográficos). Toda solicitud a tal efecto deberá mencionar la naturaleza de los errores que han de corregirse y deberá formularse rápidamente tras la presentación de la comunicación en cuestión.

ANEXO A-2

PROCEDIMIENTO DE TRABAJO ADICIONAL RELATIVO A LAS REUNIONES DEL GRUPO ESPECIAL ABIERTAS AL PÚBLICO

Adoptado el 4 de abril de 2019

1. Durante la reunión con las partes, solo podrán acceder a la sala las personas autorizadas (definidas en el párrafo 1 del Procedimiento de trabajo adicional para la protección de la información comercial confidencial y de la información comercial sumamente sensible ("Procedimiento ICC/ICSS") y las personas autorizadas de la OMC (definidas en el párrafo 23 del Procedimiento ICC/ICSS). El Grupo Especial invitará a la Unión Europea a que formule en primer lugar su declaración oral inicial íntegra y, a continuación, dará la palabra a los Estados Unidos para que formulen la suya. Las declaraciones orales iniciales serán grabadas en vídeo para su posterior visionado, conforme a lo dispuesto en el párrafo 5 *infra*.
2. La ICC o ICSS incluida en los textos de las declaraciones orales iniciales facilitados al Grupo Especial y a la otra parte durante la reunión y antes de que se formulen las declaraciones orales iniciales figurará entre corchetes, de conformidad con el Procedimiento ICC/ICSS. Si una parte incluye ICSS en su declaración oral inicial, antes de formular la declaración facilitará a cada miembro del Grupo Especial y a la otra parte solo una copia en papel de color en la que la ICSS figure entre corchetes dobles. Este documento estará sujeto a las mismas normas de confidencialidad que un apéndice ICSS de una comunicación escrita. Todas las demás copias impresas que se distribuyan en la sala no contendrán ICSS.
3. Durante la reunión, se cumplirá en todo momento lo dispuesto en los párrafos 44 y 55 del Procedimiento ICC/ICSS. Además, en ese contexto, si, en cualquier momento de su declaración oral inicial una parte tiene intención de comunicar ICC o ICSS, solicitará que la grabación de vídeo se interrumpa durante el fragmento pertinente de la declaración, y acto seguido se reanudará la grabación. La parte que solicite la interrupción de la grabación de vídeo indicará también cuándo ha finalizado el fragmento que contiene ICC o ICSS, a fin de que se pueda reanudar la grabación. Se invita a las partes a pronunciar en primer lugar el fragmento de su declaración oral inicial que no contenga ICC o ICSS y, cuando hayan terminado de hacerlo, pedir que se interrumpa la grabación de vídeo. A continuación pronunciarán el segundo fragmento de su declaración que contenga la ICC o ICSS, que no se grabará en vídeo.
4. Después de que ambas partes hayan pronunciado sus declaraciones orales iniciales, el Grupo Especial les preguntará si pueden confirmar que no se ha comunicado ninguna ICC o ICSS en los fragmentos de la declaración oral inicial grabados en vídeo. Si ambas partes lo confirman, se procederá a la proyección de la cinta de vídeo con arreglo al programa. Si alguna de las partes, dentro del plazo que establecerá el Grupo Especial, solicita examinar la cinta después de la reunión, se invitará a ambas partes a asistir al examen en los locales de la OMC y a una hora conveniente después de la reunión, acompañadas por uno o varios representantes de la Secretaría encargados de la edición. Las partes deberán estar preparadas para indicar al representante o representantes de la Secretaría de la OMC qué fragmento de la declaración oral inicial es motivo de preocupación, y en la medida de lo posible deberán circunscribir el examen a esos fragmentos de la cinta de vídeo. Si alguna de las partes considera que un fragmento específico de la cinta debe suprimirse por contener ICC o ICSS, el fragmento se suprimirá.
5. Por lo que respecta a la sesión destinada a los terceros, estos indicarán al Grupo Especial, a más tardar el 3 de mayo de 2019 antes del cierre de las oficinas, si dan su consentimiento a la grabación de sus declaraciones orales en vídeo para su posterior visionado. El Grupo Especial comenzará la sesión destinada a los terceros con las declaraciones de los terceros que den su consentimiento a la grabación. Una vez esos terceros hayan pronunciado sus declaraciones, las partes, otros terceros o el Grupo Especial formularán las preguntas u observaciones que deseen hacer con respecto a las declaraciones. A continuación el Grupo Especial celebrará a puerta cerrada una sesión destinada a los terceros en la que hará sus declaraciones el resto de los terceros. Esas declaraciones no se grabarán en vídeo. El Grupo Especial o cualquier parte o tercero podrá plantear

preguntas a cualquier tercero o formular observaciones sobre las declaraciones. Esas observaciones y preguntas y las correspondientes respuestas no se grabarán en vídeo. Se ruega que, en caso de que algún tercero tenga intención de incluir ICC en su declaración oral o referirse de otro modo a ICC durante la sesión destinada a los terceros, lo comunique al Grupo Especial a más tardar el -- de abril de 2019 antes del cierre de las oficinas con el fin de que puedan adoptarse medidas adecuadas para proteger la confidencialidad de esa información.

6. La proyección del vídeo de las declaraciones orales iniciales de las partes y los terceros que deseen hacer públicas sus declaraciones tendrá lugar en la fecha que establecerá el Grupo Especial tras consultar a las partes. Podrán asistir a ella funcionarios de los Miembros y de los observadores de la OMC y, previo registro en la Secretaría, periodistas acreditados, representantes acreditados de organizaciones no gubernamentales y otras personas interesadas, incluidos miembros del público a título particular. La Secretaría de la OMC publicará un aviso en el sitio web de la Organización, al menos cuatro semanas antes de la fecha de la proyección pública, para informar al público de la proyección. El aviso contendrá un enlace a través del cual sea posible registrarse en la Secretaría de la OMC para asistir a la proyección.

ANEXO A-3

PROCEDIMIENTO DE TRABAJO ADICIONAL PARA LA PROTECCIÓN DE LA INFORMACIÓN COMERCIAL CONFIDENCIAL Y DE LA INFORMACIÓN COMERCIAL SUMAMENTE SENSIBLE ("PROCEDIMIENTO ICC/ICSS")

Adoptado el 23 de octubre de 2018
Revisado el 15 de noviembre de 2018

I. DISPOSICIÓN GENERAL

El siguiente procedimiento se aplica a toda la información comercial confidencial ("ICC") y la información comercial sumamente sensible ("ICSS") que obra en el expediente del Grupo Especial. Este procedimiento no entraña la reducción de los derechos y obligaciones de las partes en relación con la solicitud, divulgación o mantenimiento de la confidencialidad de cualquier información dentro del ámbito del Acuerdo SMC¹ y el ESD.²

II. DEFINICIONES

A los efectos del presente procedimiento:

1. Por "**personas autorizadas**" se entiende los representantes o asesores externos de una parte designados de conformidad con el presente procedimiento.
2. Por "**información comercial confidencial**" o "**ICC**" se entiende cualquier información comercial, con independencia de que figure en un documento facilitado por un organismo público o privado, que una parte o un tercero ha "designado como ICC" porque no es por otra razón de dominio público y su divulgación podría perjudicar, a juicio de la parte o el tercero, a quienes están en el origen de ella. Cada parte o tercero actuará de buena fe y con moderación al designar información como ICC, y se esforzará por designar información como ICC únicamente en el caso de que su divulgación perjudique a quienes están en el origen de ella.
3. Por "**terminación del procedimiento del Grupo Especial**" se entiende el primer hecho que se produzca de los que a continuación se indican:
 - a) de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 del ESD, el informe del Grupo Especial es adoptado por el OSD, o el OSD decide por consenso no adoptar el informe;
 - b) una parte notifica formalmente al OSD su decisión de apelar de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 del ESD;
 - c) de conformidad con el párrafo 12 del artículo 12 del ESD, queda sin efecto la decisión de establecer el Grupo Especial; o
 - d) de conformidad con el párrafo 6 del artículo 3 del ESD, se notifica al OSD una solución mutuamente convenida.
4. Por "**designada como ICC**" se entiende:
 - a) en el caso de la información impresa, el texto que figura entre corchetes en negrita en un documento que ostente claramente la indicación 'INFORMACIÓN

¹ Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias ("Acuerdo SMC").

² Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias ("ESD").

COMERCIAL CONFIDENCIAL' y el nombre de la parte o del tercero que ha comunicado la información;

- b) en el caso de la información electrónica, los caracteres que figuran entre corchetes en negrita (o con un encabezamiento entre corchetes en negrita en cada página) en un fichero electrónico que ostente la indicación 'INFORMACIÓN COMERCIAL CONFIDENCIAL', tenga un nombre de fichero que contenga las letras "ICC" y se conserve en un soporte informático con una etiqueta que lleve la indicación 'INFORMACIÓN COMERCIAL CONFIDENCIAL' y que indique el nombre de la parte o el tercero que ha comunicado la información; y
- c) en el caso de la información comunicada oralmente, la que el orador haya declarado "información comercial confidencial" antes de comunicarla.³
- d) En el caso de que cualquiera de las partes se oponga a la designación de información como ICC de conformidad con los apartados a)-c) del párrafo 4, el Grupo Especial resolverá la diferencia. Si el Grupo Especial no acepta la designación de información como ICC, la parte o el tercero que la haya comunicado podrá designarla como información que no es ICC o retirarla. En caso de retiro, el Grupo Especial destruirá esa información o la devolverá a la parte o el tercero que la haya comunicado. Cada parte o tercero podrá en cualquier momento designar como información que no es ICC aquella que haya designado anteriormente como ICC.

Lo dispuesto en este párrafo se aplicará a todas las comunicaciones, incluidas las pruebas documentales, presentadas por una parte o un tercero.

5. Por "**designada como ICSS**" se entiende:

- a) en el caso de la información impresa, el texto que figura entre corchetes dobles en negrita en un documento que ostente claramente la indicación "INFORMACIÓN COMERCIAL SUMAMENTE SENSIBLE" y el nombre de la parte o del tercero que ha comunicado la información;
- b) en el caso de la información electrónica, los caracteres que figuran entre corchetes dobles en negrita (o con un encabezamiento entre corchetes dobles en negrita en cada página) en un fichero electrónico que ostente la indicación 'INFORMACIÓN COMERCIAL SUMAMENTE SENSIBLE', tenga un nombre de fichero que contenga las letras "ICSS" y se conserve en un soporte informático con una etiqueta con la indicación 'INFORMACIÓN COMERCIAL SUMAMENTE SENSIBLE' y que indique el nombre de la parte o el tercero que ha comunicado la información; y
- c) en el caso de la información comunicada oralmente, la que el orador haya declarado "información comercial sumamente sensible" antes de comunicarla.⁴

Lo dispuesto en este párrafo se aplicará a todas las comunicaciones, incluidas las pruebas documentales, presentadas por una parte o un tercero.

6. Por "**información electrónica**" se entiende cualquier información conservada en forma electrónica (incluida, pero no exclusivamente, la información codificada en numeración binaria).

7. Por "**información comercial sumamente sensible**" o "**ICSS**" se entiende cualquier información comercial, con independencia de que figure en un documento facilitado por un organismo público o privado, que una parte o un tercero ha "designado como ICSS" porque no es por otra razón de dominio público y su divulgación podría, a juicio de la parte o del tercero, causar

³ Si un orador omite por error una declaración previa en ese sentido, esa omisión no afectará a la designación de la ICC de que se trate.

⁴ Si un orador omite por error una declaración previa en ese sentido, esa omisión no afectará a la designación de la ICSS de que se trate.

un perjuicio excepcional a quienes están en su origen. Cada parte o tercero actuará de buena fe y con la máxima moderación al designar información como ICSS. Cada parte o tercero podrá en cualquier momento designar como información que no es ICC/ICSS o como información ICC aquella que haya designado como ICSS.

- a) Podrán ser designadas como ICSS las siguientes categorías de información:
- i) la información que indique el precio de venta o de oferta efectivo de los productos o servicios⁵ de cualquier fabricante de grandes aeronaves civiles (LCA) y, con excepción de lo previsto en el inciso i) del párrafo 7 d) *infra*, cualesquiera gráficos u otras representaciones de los datos que reflejen el movimiento de los precios, las tendencias en materia de fijación de precios o los precios efectivos de un modelo o de una familia de LCA;
 - ii) la información recopilada o proporcionada en el contexto de las campañas de venta de LCA;
 - iii) la información relativa a las previsiones comerciales, los análisis, los planes empresariales y las determinaciones del valor accionario/patrimonial elaborados por productores de LCA, consultores, bancos de inversión o el Banco Europeo de Inversiones, con respecto a productos LCA; o
 - iv) la información relativa a los costos de producción de un fabricante de LCA, incluidos, pero no exclusivamente, los datos relativos a la fijación de los precios por los proveedores.
- b) Cada parte o tercero podrá también designar como ICSS otras categorías de información comercial que no sea por otra razón de dominio público y cuya divulgación pueda, a juicio de la parte, causar un perjuicio excepcional a quienes están el origen de ella.
- c) Cada parte o tercero designará como ICSS la información descrita en el apartado a) del párrafo 7 que corresponda a LCA producidas por un fabricante de LCA cuya sede esté dentro de la jurisdicción territorial de cualquiera de las partes.
- d) No podrán ser designadas como ICSS las siguientes categorías de información:
- i) los datos agregados relativos a la fijación de precios para un determinado modelo o familia de LCA en un mercado concreto que esté indizado (es decir, que no refleje los precios efectivos sino los movimientos de precios a partir de una base de 100 para un año determinado). Estos datos serán tratados como ICC;
 - ii) las conclusiones jurídicas generales basadas en ICSS (por ejemplo, cuando la ICSS demuestra la subvaloración de precios por parte de un productor). Estas conclusiones no serán tratadas como ICC ni como ICSS;
 - iii) los contratos relativos al otorgamiento de ayuda o inversiones reembolsables para emprender proyectos y los documentos de evaluación

⁵ Esta categoría comprende (pero no exclusivamente) la información sobre los precios de LCA individuales, los precios por plaza o la información que permita determinar, calcular o reflejar el costo de explotación por plaza de una LCA; los precios negociados u ofrecidos por el fuselaje; todas las concesiones ofrecidas o convenidas por un fabricante de LCA, incluida la financiación, las piezas de repuesto, el mantenimiento, la formación de los pilotos, el valor de los activos y otras garantías, las opciones de recompra, los acuerdos de recomercialización u otras formas de apoyo al crédito. Comprenderá asimismo la información sobre la fijación de los precios efectivos en relación con un número cualquiera de ofertas y de precios concernientes a LCA individuales (incluidas las concesiones) agregados por modelos o por cualquier otra categoría.

de los proyectos correspondientes, distintos de la información descrita en el apartado a) del párrafo 7;

- iv) los términos y condiciones de los préstamos, distintos de la información descrita en el apartado a) del párrafo 7; y
 - v) los acuerdos intergubernamentales y decisiones de las autoridades públicas distintas de la información descrita en el apartado a) del párrafo 7.
- e) No podrá designarse información como ICSS por la simple razón de que esté sujeta al secreto bancario o a la norma de confidencialidad entre banquero y cliente.
- f) En el caso de que cualquiera de las partes se oponga a la designación de información como ICSS de conformidad con los apartados a)-e) del párrafo 7, el Grupo Especial resolverá la diferencia. Si el Grupo Especial no acepta la designación de información como ICSS, la parte o el tercero que la haya comunicado podrá designarla como ICC o como información que no es ICC/ICSS, o retirarla. En caso de retiro, el Grupo Especial o la parte destruirá esa información o la devolverá a la parte o el tercero que la haya comunicado. Cada parte o tercero podrá en cualquier momento designar como información que no es ICC/ICSS o como información ICC aquella que haya designado anteriormente como ICSS.

8. Por "**persona autorizada con respecto a la ICSS**" se entiende las personas autorizadas designadas expresamente por las partes como persona que tiene el derecho de acceso a la ICSS (conforme al procedimiento establecido en la sección IV).

9. Por "**sitio ICSS**" se entiende una sala que debe estar cerrada con llave cuando no esté ocupada y a la que solo podrán acceder las personas autorizadas con respecto a la ICSS, situada:

- a) para la ICSS comunicada por los Estados Unidos, en los locales de: i) la Misión de los Estados Unidos ante la Unión Europea en Bruselas, y ii) la Oficina del Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales Internacionales en Washington D.C.;
- b) para la ICSS comunicada por la Unión Europea, en los locales de: i) la Delegación de la Unión Europea ante los Estados Unidos en Washington D.C., y ii) la Dirección General de Comercio de la Comisión Europea en Bruselas.
- c) para la ICSS comunicada por un tercero, en los locales de su Misión en Ginebra ante la OMC.

10. Por "**CD bloqueado**" se entiende un CD-ROM no regrabable.

11. Por "**asesor externo**" se entiende un asesor jurídico o cualquier otro asesor de una parte o un tercero que:

- a) asesora a una parte o un tercero en el curso de la diferencia;
- b) no es un empleado, directivo o agente de una entidad ni de la filial de una entidad que fabrique LCA, sea proveedor de una entidad que fabrique LCA, o proporcione servicios de transporte aéreo; y
- c) está sometido a un código exigible de conducta profesional que incluya la obligación de proteger la información confidencial, o ha sido contratado por otro asesor externo que asuma la responsabilidad del cumplimiento del presente procedimiento y esté sometido a un código de conducta profesional de esa naturaleza.

A los efectos del presente párrafo, el asesor jurídico externo que represente a un productor de LCA con sede en el territorio de una de las partes o terceros en el marco del presente procedimiento y los asesores externos contratados por aquel para proporcionar asesoramiento con respecto al presente procedimiento no se consideran agentes de una entidad comprendidos en el apartado b).

12. Por "**Grupo Especial**" se entiende el Grupo Especial sobre el cumplimiento que examina el asunto DS316, constituido el 28 de septiembre de 2018.
13. Por "**parte**" se entiende la Unión Europea o los Estados Unidos.
14. Por "**ICC de parte**" se entiende ICC comunicada inicialmente por una parte.
15. Por "**representante**" se entiende un empleado de una parte o de un tercero.
16. Por "**ordenador portátil sellado**" se entiende un ordenador portátil que tiene las características (de dotación lógica y de dotación física) que la parte que comunica ICSS considera necesarias para la protección de esa información, a condición de que esté equipado con una dotación lógica que permita la búsqueda y la impresión de esa ICSS de conformidad con las disposiciones de la sección VI. Sin embargo, la ICSS no podrá ser modificada en el ordenador portátil sellado.
17. Por "**lugar seguro**" se entiende un lugar que ha de mantenerse cerrado con llave cuando no esté ocupado y al que solo podrán acceder las personas autorizadas, situado:
 - a) en el caso de la Unión Europea, en las oficinas del equipo jurídico para la OMC del Servicio Jurídico de la Comisión Europea (Rue de la Loi 200, Bruselas, Bélgica), las oficinas de la Dirección General de Comercio de la Comisión Europea (Rue de la Loi 170, Bruselas, Bélgica), las oficinas de la Misión Permanente de la Unión Europea ante las Organizaciones Internacionales en Ginebra (Rue du Grand-Pré 66, 1202 Ginebra, Suiza), y otros tres lugares adicionales especificados de conformidad con el apartado c);
 - b) en el caso de los Estados Unidos, en las oficinas del Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales Internacionales (600 17th Street, NW, y 1724 F Street, NW, Washington D.C., Estados Unidos), la Misión de los Estados Unidos ante la Organización Mundial del Comercio (11, route de Pregny, 1292 Chambésy, Suiza), y otros tres lugares adicionales especificados de conformidad con el apartado c); y
 - c) tres lugares que no sean una oficina de la administración pública designados por cada parte para ser utilizados por sus asesores externos, siempre que esos lugares se hayan comunicado a la otra parte y al Grupo Especial, y que la otra parte no haya puesto objeciones a la designación del lugar de que se trata dentro de los 10 días siguientes a la comunicación.
 - d) El Grupo Especial podrá resolver las objeciones que se formulen al amparo del apartado c).
18. Por "**ordenador autónomo**" se entiende un ordenador que no está conectado a una red.
19. Por "**impresora autónoma**" se entiende una impresora que no está conectada a una red.
20. Por "**comunicación**" se entiende cualquier información escrita, electrónica o comunicada oralmente al Grupo Especial, incluida, pero no exclusivamente, la correspondencia, las comunicaciones escritas, las pruebas documentales, las declaraciones orales y las respuestas a las preguntas formuladas.
21. Por "**tercero**" se entiende un Miembro que ha notificado al OSD su interés en la diferencia, de conformidad con el artículo 10 del ESD.

22. Por "**persona autorizada de un tercero con respecto a la ICC**" se entiende un representante o un asesor externo de un tercero al que se ha concedido acceso a la ICC de conformidad con los párrafos 30, 37, 38 y 43.

23. Por "**personas autorizadas de la OMC**" se entiende los miembros del Grupo Especial, los miembros del GPE o expertos designados por el Grupo Especial que, a juicio de este, necesiten tener acceso a la ICC, y las personas empleadas o designadas por la Secretaría que hayan sido autorizadas por esta a ocuparse de la diferencia (incluidos los traductores e intérpretes, así como los redactores de actas que asisten a las reuniones del Grupo Especial en las que se trata de ICC y/o ICSS).

24. Por "**sala de consulta de la OMC**" se entiende una sala, situada en los locales de la OMC, en la que una persona autorizada de un tercero con respecto a la ICC puede tener acceso a la comunicación de una parte que contiene ICC de parte.

25. Por "**Normas de conducta de la OMC**" se entiende las Normas de Conducta para la aplicación del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias, adoptadas por el OSD el 3 de diciembre de 1996 (WT/DSB/RC/1).

III. ALCANCE

26. El presente procedimiento se aplica a toda la ICC e ICSS recibida por una persona autorizada y por personas autorizadas de la OMC con motivo del procedimiento del Grupo Especial, y a toda la ICC examinada, de conformidad con el presente procedimiento, por una persona autorizada de un tercero con respecto a la ICC.

27. Salvo que en él se disponga expresamente lo contrario, el presente procedimiento no se aplica al trato dado a su propia ICC e ICSS por una parte o un tercero.

28. El Grupo Especial es consciente de que la Unión Europea puede tener necesidad de comunicar información que clasifica a nivel interno como "secreta UE", "reservada UE" o "confidencial UE". En la medida de lo posible, el Grupo Especial aplicará procedimientos para la protección de esa información clasificada en caso de que alguna de las partes informe a la Secretaría de que comunicará información clasificada de esa naturaleza y no haya designado ya esa información como ICC o ICSS. En tales casos, la parte que comunique esa información clasificada propondrá procedimientos apropiados para su protección.

IV. DESIGNACIÓN DE PERSONAS AUTORIZADAS

29. A las 12 h (mediodía) del 25 de octubre de 2018 a más tardar, cada parte facilitará a la otra y a los terceros, así como al Grupo Especial, una lista de los nombres y cargos de todos los representantes y asesores externos que necesitan tener acceso a la ICC comunicada por la otra parte y/o por los terceros y que desea que sean designados como personas autorizadas, indicando además el personal de oficina o de apoyo que tendría acceso a la ICC. En esa lista, cada parte indicará qué personas autorizadas necesitarán tener acceso a la ICSS comunicada por la otra parte y/o por los terceros y que desea que sean designadas como personas autorizadas con respecto a la ICSS. Cada parte podrá designar nuevas personas autorizadas, y excluir o sustituir a personas autorizadas, presentando modificaciones de su lista de personas autorizadas a la otra parte, a los terceros y al Grupo Especial.

30. No habrá personas autorizadas de un tercero con respecto a la ICSS. La designación de personas autorizadas de un tercero con respecto a la ICC se regirá por lo dispuesto en los párrafos 37 y 38.

31. Cada parte limitará cuanto sea posible el número de personas autorizadas. Cada parte podrá designar un máximo de 30 representantes y 22 asesores externos como "personas autorizadas con respecto a la ICSS" a lo largo del procedimiento. Estos límites se aplicarán en relación con todos los representantes y asesores externos designados como personas autorizadas con respecto a la ICSS, independientemente de que su designación se retire en cualquier etapa del procedimiento.

32. Las personas autorizadas de la OMC tendrán acceso a la ICC. El Director General de la OMC, o la persona que este haya designado, facilitará a las partes y los terceros, y al Grupo Especial, una

lista de las personas autorizadas de la OMC e indicará cuáles de esas personas tendrán también acceso a la ICSS.

33. A menos que una parte se oponga a la designación de un asesor externo de la otra parte, el Grupo Especial designará a esas personas como personas autorizadas. Una parte podrá también formular una objeción en un plazo de 10 días contados a partir del momento en el que haya tenido conocimiento de información de la que no disponía en el momento de la presentación de una lista de conformidad con el párrafo 29 y que indique que la designación de una persona no es apropiada. Si una parte formula una objeción, el Grupo Especial se pronunciará sobre ella en un plazo de 10 días hábiles.

34. Las objeciones podrán basarse en la no conformidad con la definición de "asesor externo" o en cualquier otra razón convincente, incluidos los conflictos de interés.

35. Las partes, el Director General de la OMC, o la persona que este haya designado, podrán en cualquier momento proponer modificaciones de sus listas, con sujeción a los límites globales establecidos en el párrafo 31 y a las objeciones formuladas con respecto a la adición de nuevas personas autorizadas de conformidad con los párrafos 33 y 34. Toda modificación u objeción de esa naturaleza hecha por una parte deberá presentarse al Grupo Especial y comunicarse a la otra parte en el mismo día. Toda modificación de la lista de personas autorizadas de la OMC deberá comunicarse sin dilación a las partes.

V. ICC

36. Solo las personas autorizadas, las personas autorizadas de la OMC y las personas autorizadas de un tercero con respecto a la ICC podrán tener acceso a la ICC comunicada en el presente procedimiento. Las personas autorizadas de un tercero con respecto a la ICC no podrán tener acceso a otra ICC de parte distinta de la incluida en las comunicaciones. Las personas autorizadas, las personas autorizadas de la OMC y las personas autorizadas de un tercero con respecto a la ICC solo utilizarán la ICC a los efectos de la presente diferencia. Ninguna persona autorizada ni persona autorizada de la OMC divulgará ICC o permitirá que se divulgue a ninguna persona que no sea otra persona autorizada, una persona autorizada de la OMC o una persona autorizada de un tercero con respecto a la ICC. Ninguna persona autorizada de un tercero con respecto a la ICC divulgará ICC, o permitirá que se divulgue, a ninguna persona que no sea otra persona autorizada, una persona autorizada de la OMC o una persona autorizada de un tercero con respecto a la ICC. Estas obligaciones se aplican indefinidamente.

37. Cada tercero que desee tener acceso a la ICC de parte contenida en la primera comunicación o réplica de una parte facilitará a las partes y a los terceros, y al Grupo Especial, una lista de los nombres y cargos de todos los representantes y asesores externos (incluido el personal de oficina o de apoyo) que necesitan tener acceso a esa ICC y que desea que sean designados como personas autorizadas de un tercero con respecto a la ICC. Cada tercero limitará cuanto sea posible el número de personas autorizadas de un tercero con respecto a la ICC. Cada tercero podrá designar en total no más de cinco representantes y asesores externos como personas autorizadas de un tercero con respecto a la ICC.

38. A no ser que una parte se oponga a la designación de un asesor externo de un tercero, el Grupo Especial designará a esas personas como personas autorizadas de un tercero con respecto a la ICC. Una parte podrá también formular una objeción en un plazo de 10 días contados a partir del momento en el que haya tenido conocimiento de información de la que no disponía en el momento de la presentación de una lista de conformidad con el párrafo 37 *supra* y que indique que la designación de una persona no es apropiada. Si una parte formula una objeción, el Grupo Especial se pronunciará sobre ella en un plazo de 10 días hábiles. Las objeciones podrán basarse en la no conformidad con la definición de "asesor externo" o en cualquier otra razón convincente, incluidos los conflictos de interés.

39. Una parte no hará más de una copia de cualquier ICC comunicada por la otra parte o un tercero por cada lugar seguro previsto para esa parte en el párrafo 17.

40. Las partes podrán incorporar ICC a memorandos internos destinados a su uso exclusivo por personas autorizadas. Todos los memorandos y la ICC que contengan ostentarán las indicaciones que se establecen en el párrafo 4.

41. La ICC comunicada de conformidad con el presente procedimiento no será copiada, distribuida ni retirada del lugar seguro, salvo que sea necesario para la comunicación al Grupo Especial.

42. El trato que ha de darse a cualquier ICC en las comunicaciones de una parte al Grupo Especial se regirá por las disposiciones del presente párrafo, que en caso de conflicto prevalecerán sobre las demás disposiciones del Procedimiento de trabajo (incluido el presente procedimiento) relativas a la ICC.

- a) Las partes podrán incorporar ICC a las comunicaciones al Grupo Especial, con las indicaciones que se señalan en el párrafo 4. En casos excepcionales, las partes podrán incluir ICC en un apéndice adjunto a una comunicación.
- b) La parte que presente una comunicación o un apéndice con ICC presentará también, en un plazo que ha de fijar el Grupo Especial, una versión en la que se haya omitido toda la ICC. Esta versión recibirá el nombre de "versión no ICC". Sin embargo, una parte no está obligada a presentar una "versión no ICC" de una prueba documental que contenga ICC, a menos que el Grupo Especial le ordene expresamente que lo haga.
- c) Las versiones no ICC serán suficientes para permitir una comprensión razonable de su contenido. Para preparar una versión no ICC:
 - i) Una parte podrá pedir a la parte que haya comunicado inicialmente la ICC, tan pronto como sea posible, que indique con precisión las partes de los documentos que contienen ICC que podrían incluirse en la versión no ICC, y, si ello es necesario para permitir una comprensión razonable del contenido de la información, que presente un resumen no ICC suficientemente detallado para conseguir ese objetivo.
 - ii) Al recibir esa petición, la parte que haya comunicado inicialmente la ICC indicará con precisión, lo más pronto posible, las partes de los documentos que contienen ICC que podrían ser incluidas en la versión no ICC, y, si ello es necesario para permitir una comprensión razonable del contenido de la información, facilitará un resumen no ICC suficientemente detallado para conseguir ese objetivo.
 - iii) El Grupo Especial resolverá todo desacuerdo acerca de si la parte que comunicó inicialmente la ICC no ha indicado con suficiente precisión las partes de los documentos que contienen ICC que podrían ser incluidas en la versión no ICC ni ha facilitado, en caso necesario, un resumen no ICC suficientemente detallado para permitir una comprensión razonable del contenido de la información, y podrá adoptar las medidas apropiadas para hacer que se respeten las disposiciones del presente párrafo.
- d) La UE podrá designar las oficinas personales de cuatro de sus personas autorizadas, como máximo, como lugares seguros adicionales al único efecto de conservar las versiones ICC de las comunicaciones de las partes al Grupo Especial y de hacer posible su examen. Todas las medidas de protección aplicables a la ICC de conformidad con el presente procedimiento, incluidas las normas relativas a la conservación establecidas en el párrafo 45, serán aplicables a esas comunicaciones. Las pruebas documentales ICC adjuntas a las comunicaciones no podrán conservarse ni ser examinadas en esos lugares seguros adicionales. La UE comunicará al Grupo Especial y a la parte reclamante la dirección (comprendido el número de sala) de cada uno de los lugares seguros adicionales.

No se hará de ningún documento que contenga ICC un número de copias superior al requerido por las personas autorizadas. Se evitará siempre que sea posible hacer copias electrónicas. Esos documentos solamente podrán transmitirse electrónicamente utilizando un correo electrónico seguro o por medio de una comunicación electrónica cifrada. Si una parte o un tercero facilita al Grupo Especial un documento original que no puede ser transmitido electrónicamente, entregará el día de la presentación una copia de ese documento en uno de los lugares seguros indicados en el párrafo 17. Las partes designarán uno de los lugares seguros indicados en el párrafo 17 a tal efecto.

43. No obstante lo dispuesto en el párrafo 20 del Procedimiento de trabajo, se aplicarán al acceso de terceros a la comunicación de una parte que contenga ICC de parte los siguientes procedimientos.

- a) Una comunicación de una parte que contenga ICC de parte no se notificará a los terceros salvo que ambas partes convengan lo contrario.
- b) Las personas autorizadas de un tercero con respecto a la ICC solo podrán examinar la ICC de parte que figure en la primera comunicación escrita de una parte en un lugar seguro o en la sala de consulta de la OMC. Esas personas no podrán introducir en la sala ningún dispositivo de grabación o emisión electrónica. No podrán sacar de la sala la comunicación de una parte que contenga ICC de parte, pero podrán tomar notas manuscritas sobre la ICC de parte que figure en esa comunicación. Esas notas se utilizarán exclusivamente para la presente diferencia (DS316). Cada persona que examine la comunicación de una parte que contenga ICC de parte hará una anotación y firmará en un registro en el que se identificará la comunicación que ha examinado. La parte encargada de mantener el lugar seguro de que se trate, y la Secretaría de la OMC en el caso de su sala de consulta, conservarán ese registro hasta transcurrido un año desde la terminación del procedimiento del Grupo Especial. A la entrada y a la salida de la sala, los asesores externos que sean personas autorizadas de un tercero con respecto a la ICC podrán ser sometidos a medidas de control apropiadas.
- c) Si una persona autorizada de un tercero con respecto a la ICC saca del lugar seguro o de la sala de consulta de la OMC un memorando manuscrito de conformidad con lo previsto en el apartado b) del párrafo 43 *supra*, lo conservará únicamente en un receptáculo de seguridad cerrado. El memorando será protegido de manera apropiada contra la indiscreción y la curiosidad indebida en el momento de la consulta y solo se transmitirá en sobre doble cerrado y reforzado. El contenido de ese memorando no será incorporado, en forma electrónica o manuscrita, a la versión no ICC según esta se define en el apartado b) del párrafo 42.
- d) Todos los terceros que hayan designado personas autorizadas con respecto a la ICC deben comunicar a las partes los datos que identifican la sala concreta (incluida la dirección y el número de sala) en la que se encuentra el receptáculo de seguridad cerrado a que se refiere el apartado c) *supra*.
- e) Si una persona autorizada de un tercero con respecto a la ICC saca del lugar seguro o de la sala de consulta de la OMC un memorando manuscrito de conformidad con el apartado b) del párrafo 43 *supra*, no se hará de ese memorando un número de copias superior al requerido por las personas autorizadas de un tercero con respecto a la ICC. Todas las copias de esos documentos se numerarán consecutivamente. Estará prohibido hacer copias electrónicas de ese memorando.
- f) Un tercero no podrá incorporar al cuerpo de su comunicación ICC de parte. Si un tercero desea remitirse a ICC de parte, los argumentos pertinentes que incluyan esa ICC deberán incorporarse a un apéndice separado. Ese apéndice no se notificará a los demás terceros.
- g) En la fecha que el Grupo Especial fije como fecha límite para la presentación de una comunicación en calidad de tercero, un tercero solo notificará su

comunicación a las partes y al Grupo Especial. La comunicación solo será notificada a los demás terceros una vez que las partes hayan confirmado que la comunicación no contiene ni revela ICC de parte. Una parte lo confirmará así al tercero de que se trate o en caso contrario le informará de cualquier cambio necesario dentro de los dos días hábiles siguientes a la recepción de las comunicaciones de los terceros.

44. Una parte o un tercero que desee comunicar ICC, o remitirse a ella, en una reunión del Grupo Especial, informará de ello al Grupo Especial y a la otra parte, y a los terceros en su caso. El Grupo Especial excluirá de la reunión a las personas que no sean personas autorizadas, personas autorizadas de la OMC o, en su caso, personas autorizadas de un tercero con respecto a la ICC durante la comunicación y examen de la ICC.

45. Las personas autorizadas y las personas autorizadas de la OMC conservarán la ICC únicamente en receptáculos de seguridad cerrados o en ordenadores o sistemas informáticos que impidan a las personas no autorizadas el acceso a esos documentos. En el caso de ICC comunicada al Grupo Especial, esos receptáculos de seguridad cerrados se mantendrán en los locales de la Secretaría de la OMC, con la excepción de que los miembros del Grupo Especial podrán mantener una copia de todos los documentos e información pertinentes que contengan ICC en su lugar de residencia. Esos documentos e información se conservarán en receptáculos de seguridad cerrados cuando no se utilicen. La ICC será protegida de manera apropiada contra la indiscreción y la curiosidad indebida en el momento de la consulta y solo se transmitirá en sobre doble cerrado y reforzado. Todos los documentos de trabajo (proyectos de comunicación, hojas de trabajo, etc.) que contengan ICC serán triturados o quemados, cuando ya no se necesiten, conforme a la práctica normal de los gobiernos con respecto a la destrucción de documentos sensibles.

46. El Grupo Especial no divulgará ICC en su informe, pero podrá formular declaraciones o extraer conclusiones que se basen en datos extraídos de la ICC.

VI. ICSS

47. Salvo que se disponga lo contrario *infra*, la ICSS estará sujeta a todas las restricciones establecidas en la sección V que se aplican a la ICC.

48. La ICSS se comunicará al Grupo Especial en forma electrónica, por medio de CD bloqueados o de dos ordenadores portátiles sellados que puedan conectarse a monitores de 19 a 21 pulgadas, o en una copia impresa, para que puedan tener acceso a ella las personas autorizadas de la OMC designadas de conformidad con el párrafo 32 como personas que también están autorizadas a acceder a la ICSS. Toda la ICSS se conservará en una caja fuerte con combinación situada en un sitio seguro que se designe en los locales de la Secretaría de la OMC. Todos los ordenadores que haya en esa sala serán autónomos. Podrá utilizarse una impresora autónoma para hacer copias en papel de cualquier ICSS. Esas copias impresas se harán en papel de color distinto y se marcarán de conformidad con el párrafo 5. Las copias impresas se conservarán en una caja fuerte con combinación en el sitio seguro designado indicado *supra*, o serán destruidas al término de la sesión de trabajo pertinente. La ICSS no se extraerá de ese sitio seguro designado, salvo en forma de notas manuscritas que solamente podrán ser utilizadas, en el marco de sesiones de trabajo celebradas en los locales de la Secretaría de la OMC, por personas autorizadas de la OMC designadas de conformidad con el párrafo 32 como personas que también están autorizadas a acceder a la ICSS, y serán destruidas cuando dejen de ser utilizadas. Además, los documentos que contengan ICSS podrán ser extraídos si están almacenados en un ordenador portátil sellado suministrado por la parte o el tercero que haya presentado la información o si están almacenados en CD bloqueados suministrados por la parte o el tercero que haya presentado la información, en la medida en que sea necesario para las sesiones de trabajo del Grupo Especial y de las personas autorizadas de la OMC designadas de conformidad con el párrafo 32 como personas que también están autorizadas a acceder a la ICSS, con sujeción a las siguientes condiciones:

- a) que el ordenador portátil sellado o el CD bloqueado permanezca en los locales de la OMC en todo momento;
- b) que el ordenador portátil sellado o el CD bloqueado esté en todo momento bajo custodia directa y exclusiva de una persona autorizada de la OMC designada de

conformidad con el párrafo 32 como persona que también está autorizada a acceder a la ICSS;

- c) que la persona autorizada de la OMC encargada de la custodia exclusiva y directa del ordenador portátil sellado o el CD bloqueado se asegure de que no se cree de ningún modo reproducción alguna de ningún tipo de información almacenada en el ordenador portátil sellado o el CD bloqueado;
- d) que la información contenida en los CD bloqueados solo sea visualizada o procesada utilizando un ordenador autónomo que no esté conectado a una red ni pueda ser conectado a una red. Cuando no estén siendo utilizados, dichos ordenadores autónomos serán conservados en receptáculos de seguridad cerrados en los locales de la Secretaría de la OMC; y
- e) que, al concluir la sesión de trabajo pertinente, el ordenador portátil sellado o el CD bloqueado sea restituido de inmediato a la caja fuerte con combinación del sitio seguro designado al que se ha hecho referencia *supra*.

Toda sesión de trabajo en la que se trate de ICSS que tenga lugar fuera del sitio seguro designado al que se ha hecho referencia *supra* únicamente tendrá lugar en los espacios de trabajo personales (situados en los locales de la Secretaría de la OMC) de personas autorizadas de la OMC designadas de conformidad con el párrafo 32 como personas que también están autorizadas a acceder a la ICSS, o, en el caso de reuniones internas del Grupo Especial y/o de personas autorizadas de la OMC de conformidad con el párrafo 32 como personas que también están autorizadas a acceder a la ICSS, únicamente en salas de reunión cerradas situadas en los locales de la Secretaría de la OMC. Durante todas esas sesiones de trabajo, y con respecto a todos los espacios en que tengan lugar tales sesiones de trabajo, se tendrá siempre especial cuidado en garantizar la seguridad de la ICSS.

49. Cada parte conservará una copia adicional (electrónica o impresa) de la ICSS que comunique a la OMC, para que las personas autorizadas con respecto a la ICSS que actúen en nombre de la otra parte puedan tener acceso a ella, en los sitios ICSS indicados en el párrafo 9. Podrá utilizarse una impresora autónoma para hacer copias en papel de cualquier ICSS. Esas copias impresas se harán en papel de color distinto. Las copias impresas se conservarán en una caja de seguridad en el sitio ICSS correspondiente, o serán destruidas al término de la sesión de trabajo pertinente.

50. Si un tercero comunica ICSS, informará a las partes de tal comunicación. Cada tercero que comunique ICSS conservará una copia adicional (electrónica o impresa) de la ICSS que comunique a la OMC, para que las personas autorizadas con respecto a la ICSS que actúen en nombre de las partes puedan tener acceso a ella, en el sitio ICSS indicado en el párrafo 9. Podrá utilizarse una impresora autónoma para hacer copias en papel de cualquier ICSS. Esas copias impresas se harán en papel de color distinto. Las copias impresas se conservarán en una caja de seguridad en el sitio ICSS correspondiente, o serán destruidas al término de la sesión de trabajo pertinente.

51. Salvo que se disponga lo contrario en el presente procedimiento, la ICSS no será conservada, transmitida o copiada en forma escrita o electrónica.

52. Las personas autorizadas con respecto a la ICSS podrán examinar la ICSS en el ordenador portátil sellado mantenido por la otra parte o un tercero o, en el caso de la ICSS comunicada en CD bloqueados, en un ordenador autónomo, únicamente en una sala designada en uno de los sitios ICSS indicados en el párrafo 9, o el sitio seguro designado en los locales de la Secretaría de la OMC a que se hace referencia en el párrafo 47, a menos que las partes convengan otra cosa. La sala designada estará a disposición de las personas autorizadas con respecto a la ICSS de 9 h a 17 h durante los días hábiles oficiales, en el sitio ICSS de que se trate. El sitio seguro designado a que se hace referencia en el párrafo 48 estará a disposición de las personas autorizadas con respecto a la ICSS previo acuerdo con la Secretaría de la OMC. Las personas autorizadas con respecto a la ICSS no podrán introducir en esa sala ningún dispositivo de grabación o transmisión electrónica. Las personas autorizadas con respecto a la ICSS no podrán sacar ICSS de esa sala, excepto en forma de notas manuscritas o de datos agregados generados en un ordenador autónomo. En uno y otro caso, las notas o la información en cuestión se utilizarán exclusivamente a efectos de la presente diferencia en relación con la que ha sido comunicada la ICSS. Cada persona que examine la ICSS en el sitio ICSS o el sitio seguro designado indicado en el párrafo 47 hará una anotación y firmará en un

registro en el que se identificará la ICSS que la persona ha examinado; cabe también la posibilidad de que ese registro se genere de forma automática. Cada parte conservará, para el sitio ICSS dentro de su territorio a que se hace referencia en el párrafo 9, ese registro hasta transcurrido un año desde la terminación del procedimiento del Grupo Especial. En el caso del sitio seguro designado a que se hace referencia en el párrafo 48, la Secretaría de la OMC conservará ese registro hasta transcurrido un año desde la terminación del procedimiento del Grupo Especial. A la entrada y a la salida de la sala, los asesores externos que sean personas autorizadas con respecto a la ICSS podrán ser sometidos a medidas de control apropiadas.

53. Ninguna persona autorizada con respecto a la ICSS ni persona autorizada de la OMC designada de conformidad con el párrafo 32 como persona que también está autorizada a acceder a la ICSS revelará esa información a ninguna persona que no sea otra persona autorizada con respecto a la ICSS o persona autorizada de la OMC designada de conformidad con el párrafo 32 como persona que también está autorizada acceder a la ICSS, y en tal caso únicamente a los efectos de la presente diferencia. Esta obligación se aplica indefinidamente.

54. La ICSS solo podrá procesarse en ordenadores autónomos. Ningún memorando que contenga ICSS será transmitido electrónicamente, ya sea por correo electrónico, en facsímil, o de otro modo.

55. Una parte o un tercero que desee comunicar ICSS o remitirse a ella en una reunión del Grupo Especial informará de ello al Grupo Especial y a la otra parte, y a los terceros, en su caso. El Grupo Especial excluirá de la reunión mientras dure la comunicación y el examen de la ICSS a las personas que no sean personas autorizadas con respecto a la ICSS o personas autorizadas de la OMC designadas de conformidad con el párrafo 32 como personas que también están autorizadas a acceder a la ICSS.

56. Toda la ICSS se conservará en una caja de seguridad en el sitio ICSS correspondiente o de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo 48.

57. El trato que ha de darse a cualquier ICSS en las comunicaciones de una parte al Grupo Especial se regirá por las disposiciones del presente párrafo, que prevalecerán en caso de conflicto con las demás disposiciones del Procedimiento de trabajo (incluido el presente procedimiento) relativas a la ICSS.

- a) La ICSS podrá incorporarse a un apéndice separado, pero no al cuerpo, de la comunicación de una parte, que será comprensible en sí mismo. Se denominará al documento que contenga la ICSS "apéndice con la versión ICSS íntegra".
- b) La parte que presente un apéndice que contenga ICSS presentará además, dentro de un plazo que habrá de ser establecido por el Grupo Especial, una versión que omita toda la ICSS. Se denominará a esta versión "apéndice con la versión expurgada".
- c) A petición de una parte, la información contenida en el apéndice con la versión expurgada podrá tratarse como ICC, de conformidad con las disposiciones de la sección V.
- d) Los apéndices con la versión expurgada serán suficientes para permitir una comprensión razonable de su contenido. Para preparar un apéndice con la versión expurgada:
 - i) Una parte podrá solicitar que la parte que comunicó inicialmente la ICSS indique con precisión, tan pronto como sea posible, las partes de los documentos que contienen ICSS que podrían ser incluidas en el apéndice con la versión expurgada y, si ello es necesario para permitir una comprensión razonable del contenido de la información, que facilite un resumen no ICSS suficientemente detallado para lograr ese objetivo.
 - ii) A la recepción de esa petición, la parte que comunicó inicialmente la ICSS indicará con precisión, tan pronto como sea posible, las partes de los

documentos que contienen ICSS que podrían ser incluidas en el apéndice con la versión expurgada y, si ello es necesario para permitir una comprensión razonable del contenido de la información, presentará un resumen no ICSS suficientemente detallado para lograr ese objetivo.

- iii) El Grupo Especial resolverá cualquier desacuerdo acerca de si la parte que comunicó inicialmente la ICSS no ha indicado con suficiente precisión las partes de los documentos que contienen ICSS que podrían ser incluidas en el apéndice con la versión expurgada y no ha facilitado, en caso necesario, un resumen no ICSS suficientemente detallado para permitir una comprensión razonable del contenido de la información, y podrá adoptar las medidas apropiadas para hacer que se cumplan las disposiciones del presente párrafo.
- e) El apéndice con la versión ICSS íntegra se conservará en un sitio ICSS y en el sitio seguro designado a que se hace referencia en el párrafo 47, según proceda, en un CD bloqueado. Si no fuera viable mantener el apéndice con la versión ICSS íntegra en un sitio ICSS, la parte podrá conservarlo en un receptáculo de seguridad cerrado en un sitio seguro en un CD bloqueado.
- f) El CD bloqueado que contenga el apéndice con la versión ICSS íntegra llevará una etiqueta con la indicación 'VERSIÓN ÍNTEGRA DEL APÉNDICE ICSS DE LA COMUNICACIÓN' e indicará el nombre de la parte que comunicó la ICSS. Además, el propio apéndice ICSS se presentará con un encabezamiento entre corchetes dobles en negrita en cada página en un fichero electrónico con la indicación 'VERSIÓN ÍNTEGRA DEL APÉNDICE ICSS DE LA COMUNICACIÓN'. El fichero electrónico que contenga el apéndice ICSS tendrá un nombre de fichero que contenga las letras "ICSS".
- g) La parte facilitará una copia del apéndice con la versión ICSS íntegra al Grupo Especial (por conducto de una persona identificada por el Grupo Especial), y dos copias a la otra parte en dos CD bloqueados. El apéndice con la versión ICSS íntegra no será transmitido por correo electrónico. Las partes se pondrán de antemano de acuerdo sobre el nombre de la persona autorizada que ha de recibir el CD bloqueado.
- h) La parte iniciará la transmisión del CD bloqueado que contiene el apéndice con la versión ICSS íntegra a más tardar en la fecha en que vence el plazo fijado para la comunicación correspondiente y, al mismo tiempo, proporcionará al Grupo Especial y a la otra parte la prueba de que lo ha hecho.
- i) Con una antelación máxima de un día hábil con respecto a una reunión del Grupo Especial con las partes, una parte podrá, exclusivamente en su Misión Permanente en Ginebra, utilizar el CD bloqueado para preparar como máximo una copia en papel del apéndice con la versión ICSS íntegra para cada persona autorizada con respecto a la ICSS que tenga previsto asistir a esa reunión del Grupo Especial. Todas las versiones en papel preparadas de conformidad con este apartado serán recogidas por la parte de que se trate y destruidas inmediatamente después de la terminación de la reunión.
- j) Las personas autorizadas de la OMC designadas de conformidad con el párrafo 32 como personas que también están autorizadas a acceder a la ICSS podrán, exclusivamente en los locales de la OMC, e inmediatamente antes de la reunión, preparar versiones en papel del apéndice con la versión ICSS íntegra para una reunión del Grupo Especial con las partes, y/o una reunión interna. Cuando no se utilicen, estas versiones en papel se conservarán en un receptáculo cerrado en el sitio seguro designado a que se hace referencia en el párrafo 48. Todas las versiones en papel preparadas de conformidad con este apartado serán destruidas después de la terminación del procedimiento del Grupo Especial tal como se define en el párrafo 3.

- k) Se insta a las partes a presentar versiones de las pruebas documentales que contienen ICSS de las que se haya suprimido toda la ICSS. Se denominará a esas pruebas documentales "pruebas documentales en versión expurgada de ICSS". Esas pruebas documentales podrán contener ICC.
- i) Una parte podrá facilitar al Grupo Especial las pruebas documentales en versión expurgada de ICSS que haya preparado y dar traslado de ellas a la otra parte de conformidad con los procedimientos aplicables, en el momento en que dé traslado de la comunicación a la que corresponde la prueba documental.
- ii) Si la parte que presenta la prueba documental no aporta la prueba documental en versión expurgada de ICSS, una persona autorizada con respecto a la ICSS, en representación de la otra parte, podrá preparar una prueba documental en versión expurgada de ICSS de la prueba documental de que se trate.
- iii) Las pruebas documentales en versión expurgada de ICSS podrán ser preparadas por una persona autorizada con respecto a la ICSS, en un sitio ICSS, suprimiendo la ICSS que figura en la prueba documental (identificada por dobles corchetes) y procediendo a imprimir o fotocopiar el documento así obtenido que no contiene ninguna ICSS. La supresión de la ICSS en el documento resultante será verificada por una persona autorizada a tal fin por la parte que haya presentado la(s) prueba(s) documental(es) de que se trate. El documento resultante que no contiene ICSS (pero que podrá contener ICC) constituirá la prueba documental en versión expurgada de ICSS de esa prueba documental, y podrá ser retirado del sitio ICSS.
- iv) Las partes colaborarán en el mayor grado posible para que pueda disponerse de los elementos necesarios, incluidas impresoras, fotocopadoras y medios físicos para suprimir texto de un documento, para que sea posible la preparación de pruebas documentales en versión expurgada de ICSS, incluida una persona autorizada con respecto a la ICSS a los fines de la verificación prevista en el inciso iii) *supra*. Las pruebas documentales en versión expurgada de ICSS podrán ser preparadas por personas autorizadas con respecto a la ICSS, previa petición, durante los períodos en que pueda disponerse de la sala designada en el sitio ICSS pertinente.
- v) El Grupo Especial resolverá cualquier desacuerdo que se derive de la aplicación de este apartado y podrá adoptar medidas apropiadas para hacer cumplir las disposiciones del presente párrafo.
- l) El Grupo Especial se reserva el derecho de modificar en cualquier momento, previa consulta con las partes, las disposiciones del presente párrafo, a fin de adaptarlas a las situaciones que se produzcan durante las reuniones del Grupo Especial y con ocasión de la preparación del informe provisional y del informe definitivo.

58. El Grupo Especial no divulgará ICSS en su informe, pero podrá formular declaraciones o extraer conclusiones que estén basadas en datos extraídos de la ICSS.

VII. RESPONSABILIDAD DEL CUMPLIMIENTO

59. Corresponde a cada parte o tercero asegurarse de que las personas autorizadas por ellos y las personas autorizadas de un tercero con respecto a la ICC respetan el presente procedimiento para proteger la ICC y la ICSS comunicada por cada parte o tercero, así como los códigos obligatorios de conducta profesional a los que están sujetas las personas autorizadas por ellos u otros asesores externos. Las personas autorizadas de la OMC cumplirán el presente procedimiento para proteger la ICC y la ICSS comunicada por una parte o un tercero. Estas personas se rigen por las Normas de conducta de la OMC. Conforme a lo previsto en las Normas de conducta de la OMC, las pruebas de

incumplimiento de estas normas se podrán someter a la presidencia del OSD o al Director General de la OMC, o a la persona que este designe, según proceda, para la adopción de las medidas adecuadas de conformidad con lo dispuesto en la sección VIII de dichas Normas.

VIII. PROCEDIMIENTOS ADICIONALES

60. Después de celebrar consultas con las partes, el Grupo Especial podrá aplicar otros procedimientos adicionales que considere necesarios para proporcionar una protección adicional a la confidencialidad de la ICC o la ICSS o de otros tipos de información no abarcados expresamente por el presente procedimiento y que sin embargo a su juicio puedan serle útiles para pronunciarse sobre las alegaciones que se le han sometido.

61. Con el consentimiento de ambas partes, el Grupo Especial podrá no aplicar cualquier parte del presente procedimiento. Esta "inaplicación" se hará constar expresamente por escrito y será firmada por un representante de cada una de las partes.

IX. DEVOLUCIÓN Y DESTRUCCIÓN

62. Con excepción de lo previsto en el párrafo 63, después de la terminación del procedimiento del Grupo Especial conforme se define en los apartados a), c) o d) del párrafo 3, o como se contempla en el párrafo 64, dentro de un plazo establecido por el Grupo Especial, las personas autorizadas de la OMC, las partes y los terceros (así como todas las personas autorizadas) procederán a destruir todos los documentos (incluida la documentación electrónica) u otros registros que contengan ICC o a devolverlos a la parte o el tercero que los haya presentado. Al mismo tiempo, las personas autorizadas de la OMC y las partes destruirán y/o devolverán toda documentación electrónica presentada por una parte o un tercero que contenga ICSS.

63. La Secretaría de la OMC conservará una copia en papel y una versión electrónica del informe definitivo del Grupo Especial que contenga ICC, y una versión electrónica de todos los documentos que contengan ICC presentados al Grupo Especial, registrada en CD bloqueados, que deberán conservarse en receptáculos sellados en un armario cerrado en los locales de la Secretaría de la OMC.

64. Después de la terminación del procedimiento del Grupo Especial conforme se define en el apartado b) del párrafo 3, la Secretaría informará al Órgano de Apelación del presente procedimiento y le transmitirá toda la ICC/ICSS que se rige por él. Esa transmisión se efectuará separadamente de la transmisión del resto del expediente del Grupo Especial, en la medida de lo posible. Después de la adopción por el OSD del informe del Órgano de Apelación de conformidad con el párrafo 14 del artículo 17 del ESD, o de la decisión por consenso del OSD de no adoptar el informe del Órgano de Apelación de conformidad con el párrafo 14 del artículo 17 del ESD, serán aplicables las disposiciones de los párrafos 62 y 63.

65. El disco duro de todos los ordenadores autónomos y todos los soportes de seguridad utilizados para esos ordenadores serán destruidos dentro del plazo establecido por el Grupo Especial de conformidad con el párrafo 62.

ANEXO A-4

REEXAMEN INTERMEDIO

1 INTRODUCCIÓN

1.1. El Grupo Especial distribuyó su informe provisional a las partes el 17 de octubre de 2019. Ambas partes presentaron por escrito peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional el 31 de octubre de 2019, y observaciones por escrito sobre la petición escrita de la otra parte el 14 de noviembre de 2019. Asimismo, la Unión Europea presentó observaciones por escrito sobre el trato de determinada información como ICC en el informe provisional el 31 de octubre de 2019. Ninguna de las partes solicitó al Grupo Especial la celebración de una reunión de reexamen intermedio.

1.2. De conformidad con lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 15 del ESD, el presente anexo responde a las cuestiones planteadas por las partes en el marco del reexamen intermedio. Además de los cambios específicos que se describen en la sección siguiente, hemos corregido también varios errores tipográficos y otros errores no sustantivos por todo el informe, incluidos los identificados por las partes, a los que no se hace referencia específicamente *infra*.

2 PETICIONES DE REEXAMEN ESPECÍFICAS PRESENTADAS POR LAS PARTES

2.1 La comunicación sobre el cumplimiento presentada por la Unión Europea al OSD de fecha 17 de mayo de 2018

2.1.1 Párrafo 7.34

2.1. Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que revise este párrafo para reflejar el argumento específico de los Estados Unidos en el sentido de que la Unión Europea no demostró que la utilización no íntegra reduzca el beneficio *ex ante* de la subvención. La Unión Europea no se opone a la solicitud de los Estados Unidos.

2.2. Se ha modificado el texto pertinente a fin de reflejar más exactamente el argumento de los Estados Unidos.

2.1.2 Párrafo 7.39

2.3. La Unión Europea solicita al Grupo Especial que explique la importancia de la declaración del Grupo Especial que figura en el párrafo 7.39 de que "la Unión Europea no ha proporcionado pruebas que indiquen que las medidas y disposiciones notificadas fueran adoptadas por los Estados miembros pertinentes con el fin específico de lograr el cumplimiento del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC". La Unión Europea pide al Grupo Especial que aclare la importancia que tiene esta declaración para la evaluación por el Grupo Especial de la cuestión de si las medidas y disposiciones notificadas lograron el cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del Órgano de Solución de Diferencias. Los Estados Unidos responden que no es necesario introducir modificaciones adicionales en el párrafo 7.39, ya que la declaración pertinente del Grupo Especial expuesta en ese párrafo "es una observación que habla por sí misma".

2.4. La declaración citada en la solicitud de la Unión Europea se trata de una observación fáctica formulada por el Grupo Especial acerca del carácter de las 18 disposiciones o medidas que, según sostiene la Unión Europea, "pone{n} sus medidas plenamente en conformidad con sus obligaciones en el marco de la OMC" y "logra{n} la aplicación plena de las recomendaciones y resoluciones del OSD".¹ Al señalar que la Unión Europea no presentó pruebas que indicaran que las 18 disposiciones o medidas fueran adoptadas con el fin específico de lograr el cumplimiento, la declaración pertinente aclara la naturaleza de las acciones respecto de las que la Unión Europea solicita que el Grupo Especial constate que logran el cumplimiento. El Grupo Especial considera que

¹ Comunicación presentada por la Unión Europea de fecha 17 de mayo de 2018, WT/DS316/34, párrafos 2 y 14.

esta observación es pertinente para su caracterización fáctica de las disposiciones y medidas objeto de examen.

2.2 La modificación [*] del acuerdo alemán de AEP/FEM para el A350XWB**

2.2.1 Párrafo 7.134

2.5. Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que modifique este párrafo para reflejar el argumento de los Estados Unidos en el sentido de que las conclusiones del informe sobre la AEP/FEM alemana para el A350XWB elaborado por NERA demuestran que la modificación de la AEP/FEM alemana para el A350XWB aumentó la subvención concedida a Airbus. La Unión Europea no se opone a la solicitud de los Estados Unidos.

2.6. Se ha modificado el texto pertinente a fin de reflejar más exactamente el argumento de los Estados Unidos.

2.2.2 Párrafo 7.135

2.7. Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que revise las frases primera y segunda de este párrafo para aclarar el argumento de los Estados Unidos de que, aunque el Grupo Especial aceptase el marco analítico de la Unión Europea, la comparación de la TRI de la modificación [***] con la referencia de mercado utilizada por TradeRx demuestra que ningún prestamista comercial razonable habría aceptado las condiciones de la modificación. La Unión Europea no se opone a la solicitud de los Estados Unidos.

2.8. Se ha modificado el texto pertinente a fin de reflejar más exactamente el argumento de los Estados Unidos.

2.2.3 Las modificaciones [*] de los acuerdos de préstamo de Alemania, España, Francia y el Reino Unido de AEP/FEM para el A380**

2.2.3.1 Párrafo 7.211

2.9. Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que revise el texto de este párrafo para reflejar el argumento de los Estados Unidos en el sentido de que el análisis de PwC hizo caso omiso incorrectamente del riesgo de que la demanda prevista de los clientes del A380 no se materializara [***]. La Unión Europea no se opone a la solicitud de los Estados Unidos.

2.10. Se ha modificado el texto pertinente a fin de reflejar más exactamente el argumento de los Estados Unidos.

2.2.4 Presencia en el mercado del A380, el A350XWB y el A330neo después de 2013 sin la existencia de las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB

2.2.4.1 Párrafo 7.337

2.11. Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que revise este párrafo para reflejar el argumento específico de los Estados Unidos en el sentido de que la Declaración sobre el lanzamiento contradice las constataciones adoptadas por el OSD. La Unión Europea no se opone a la solicitud de los Estados Unidos.

2.12. Se ha modificado el texto pertinente a fin de reflejar más exactamente el argumento de los Estados Unidos.

2.2.5 Factores que supuestamente atenúan la relación causal entre las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB y cualesquiera efectos desfavorables presentes

2.2.5.1 Nota 684 al párrafo 7.383

2.13. Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que revise esta nota para reflejar más precisamente el argumento específico de los Estados Unidos que se invoca. La Unión Europea no se opone a la solicitud de los Estados Unidos.

2.14. Se ha modificado el texto pertinente a fin de reflejar más exactamente el argumento de los Estados Unidos.

2.2.5.2 Párrafo 7.389

2.15. Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que revise este párrafo para reflejar el argumento específico de los Estados Unidos en el sentido de que la vía causal por la que funcionan las subvenciones de AEP/FEM hace que la "magnitud" presente de una determinada medida de AEP/FEM carezca de pertinencia. La Unión Europea no se opone a la solicitud de los Estados Unidos.

2.16. Se ha modificado el texto pertinente a fin de reflejar más exactamente el argumento de los Estados Unidos.

ANEXO B

ARGUMENTOS DE LAS PARTES

Índice		Página
Anexo B-1	Resumen integrado de los argumentos de la Unión Europea	32
Anexo B-2	Resumen integrado de los argumentos de los Estados Unidos	50

ANEXO B-1

RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE LA UNIÓN EUROPEA

I. INTRODUCCIÓN

1. Este resumen integrado contiene los argumentos presentados por la Unión Europea en sus comunicaciones escritas, sus declaraciones orales, sus respuestas a las preguntas y sus observaciones sobre las respuestas a las preguntas.

2. En el presente procedimiento inverso sobre el cumplimiento, la Unión Europea ha demostrado, con argumentos y pruebas, que ha logrado el cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD en esta diferencia. Tras el primer procedimiento sobre el cumplimiento, las recomendaciones restantes se referían a los efectos desfavorables de las subvenciones de FEM para el A380 y el A350XWB, que se constató que habían acelerado el lanzamiento del A350XWB hace unos 13 años, en 2006, y las subvenciones de FEM para el A380, que se constató que habían acelerado el lanzamiento del A380 hace unos 19 años, en 2000.

3. Concretamente, de conformidad con el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*, la Unión Europea ha demostrado en el presente procedimiento que se ha retirado la gran mayoría de las subvenciones que seguían existiendo tras el primer procedimiento sobre el cumplimiento, y, en el caso de las subvenciones que no se han retirado, la Unión Europea ha demostrado que se han adoptado las medidas apropiadas para eliminar sus efectos desfavorables. Por consiguiente, se ha logrado el pleno cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD.

4. En lo que se refiere al retiro de la gran mayoría de las subvenciones en litigio, la Unión Europea ha demostrado que, de las subvenciones correspondientes a los ocho préstamos de FEM en litigio, se han retirado seis en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*. Concretamente, la subvención de FEM del Reino Unido para el A350XWB se ha retirado mediante el reembolso íntegro del préstamo de FEM del Reino Unido para el A350XWB. Además, cinco de los acuerdos de préstamo de FEM, a saber, los préstamos de FEM de Alemania, España, Francia y el Reino Unido, así como el préstamo de FEM de Alemania para el A350XWB, se han modificado de tal modo que esos préstamos ya son compatibles con una referencia de mercado contemporánea, lo que ha dado lugar al retiro de esas subvenciones. La Unión Europea ha demostrado asimismo que la amortización íntegra del beneficio de la subvención de FEM española para el A380 ofrece un fundamento adicional para constatar que se ha retirado la subvención. Por último, en la medida en que alguna de las subvenciones de FEM para el A380 siguiese sin haber sido retirada a fecha de 14 de febrero de 2019, la liquidación del programa A380 actuó como un evento intermedio que retiró esas subvenciones. Por consiguiente, la Unión Europea ha retirado todas las subvenciones de FEM para el A380, así como las subvenciones de FEM de Alemania y el Reino Unido para el A350XWB, de modo que se ha logrado el pleno cumplimiento en lo que respecta a esas subvenciones.

5. Además de demostrar que se ha retirado la gran mayoría de las subvenciones de FEM en litigio, la Unión Europea ha demostrado que, en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*, se han adoptado las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables. Esas medidas apropiadas han eliminado cualquier efecto desfavorable de las subvenciones de FEM de Francia y España para el A350XWB, que no se han retirado. Las medidas adoptadas por la Unión Europea también han eliminado cualquier efecto desfavorable de las otras seis subvenciones de FEM¹, en caso de que el Grupo Especial constate, pese a los argumentos y pruebas presentados por la Unión Europea, que no se han retirado esas subvenciones. Las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables incluyen, pero no exclusivamente, la liquidación del programa A380. Se trata de la medida más drástica que se podría haber adoptado para eliminar cualesquiera supuestos efectos desfavorables presentes relacionados con la presencia del A380 en el mercado. La liquidación del programa A380 garantiza que Boeing nunca volverá a perder una venta o cuota de mercado frente al A380 (debido a cualesquiera subvenciones o por otro motivo), y en la práctica ofrece a Boeing un monopolio en el mercado de productos de aeronaves de muy gran

¹ Las subvenciones de FEM de Alemania, España, Francia y el Reino Unido para el A380 y las subvenciones de FEM de Alemania y el Reino Unido para el A350XWB.

tamaño ("VLA"). Si esto no es una medida apropiada para eliminar los efectos desfavorables, no hay nada que pueda serlo.

6. Además, la Unión Europea ha demostrado que los efectos de aceleración de las subvenciones de FEM para el A380 y el A350XWB se han extinguido, habida cuenta de las fechas de lanzamiento hipotéticas de esas aeronaves, de no haber existido esas subvenciones, establecidas por la Unión Europea. Por consiguiente, las subvenciones de FEM en litigio ya no son una causa auténtica y sustancial de fenómenos de mercado actuales que, según alegan los Estados Unidos, constituyen efectos desfavorables presentes, teniendo en cuenta esas fechas de lanzamiento hipotéticas, el paso del tiempo más en general (que hace que disminuyan los efectos de cualesquiera subvenciones), la menor magnitud de cualquier FEM no retirada (por efecto de la amortización y de la menor utilización de determinados préstamos) y la repercusión de las inversiones de Airbus posteriores al lanzamiento en la continuidad de la presencia en el mercado y el atractivo de la aeronave en cuestión.

7. En todo el presente procedimiento, los Estados Unidos no han logrado refutar la demostración de la Unión Europea de que ha cumplido plenamente las recomendaciones y resoluciones del OSD. Los argumentos de los Estados Unidos están repletos de errores de hecho y de derecho, y tienen que ser rechazados. Además, los Estados Unidos también han tratado, indebidamente, de ampliar el alcance del presente procedimiento impugnando una serie de medidas de investigación y desarrollo tecnológico (I+DT) que no están comprendidas en el alcance del presente procedimiento por diversas razones, entre ellas, que las medidas no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial y que las alegaciones formuladas contra esas medidas ya han sido resueltas definitivamente, de modo que los Estados Unidos no pueden impugnarlas nuevamente en este segundo procedimiento sobre el cumplimiento, y que las medidas no constituyen debidamente medidas destinadas a cumplir en ninguno de los casos. En cualquier caso, los Estados Unidos tampoco han demostrado, con argumentos y pruebas, que esas medidas suplementen y complementen cualesquiera efectos desfavorables presentes causados por las subvenciones de FEM restantes para el A380 y el A350XWB.

8. Sobre la base de la totalidad de las pruebas y argumentos presentados por la Unión Europea en el presente procedimiento, el Grupo Especial debería constatar que: i) la Unión Europea ha retirado todas las subvenciones de FEM para el A380 en litigio, así como las subvenciones de FEM de Alemania y el Reino Unido para el A350XWB en litigio, de modo que se ha logrado el pleno cumplimiento en lo que respecta a esas subvenciones; ii) la Unión Europea ha adoptado las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables de las subvenciones que el Grupo Especial constata que no se han retirado, de modo que se ha logrado el pleno cumplimiento en lo que respecta a esas subvenciones; y iii) todas las medidas de I+DT impugnadas por los Estados Unidos están excluidas del alcance del presente procedimiento y, en todo caso, no complementan y suplementan ningún efecto desfavorable presente causado por las subvenciones de FEM restantes para el A380 y el A350XWB.

I. LA UNIÓN EUROPEA HA RETIRADO LAS SUBVENCIONES DE FEM PARA EL A380 Y LAS SUBVENCIONES DE FEM DE ALEMANIA Y EL REINO UNIDO PARA EL A350XWB

9. En sus comunicaciones, la Unión Europea ha analizado los diversos medios por los que se puede retirar una subvención a los efectos del párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*. Cuando se aplica el criterio jurídico adecuado previsto en el párrafo 8 del artículo 7 a los hechos del presente caso, la única conclusión que se puede extraer es que la Unión Europea ha retirado todas las subvenciones de FEM para el A380, así como las subvenciones de FEM de Alemania y el Reino Unido para el A350XWB. Por consiguiente, se ha logrado el pleno cumplimiento en lo que respecta a esas subvenciones.

A. El reembolso íntegro del préstamo de FEM del Reino Unido para el A350XWB logra el retiro

10. *En primer lugar*, la Unión Europea ha demostrado que el reembolso íntegro del préstamo de FEM del Reino Unido para el A350XWB ha dado lugar al retiro de esa subvención, de conformidad con el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*.

11. Como cuestión de derecho, el reembolso íntegro de la contribución financiera elimina uno de los dos elementos constitutivos de la subvención que se consideraba que existía en virtud del

párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. La conclusión de que el reembolso de una contribución financiera retira la subvención está en consonancia con la propia definición de subvención y se deriva de dicha definición. Concretamente, en el párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, que se aplica "{a} los efectos del presente Acuerdo", se identifican los elementos constitutivos de una subvención como "una contribución financiera" y "un beneficio" que con ello se otorga al receptor. La existencia de una subvención exige que *coexistan* esos dos elementos constitutivos. La conclusión de que el reembolso íntegro de un préstamo subvencionado da lugar al retiro de la subvención también se ve respaldada por la constatación que formuló el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial de que la "eliminación de la contribución financiera", como uno de los elementos constitutivos de una subvención, hace que la "duración" de una subvención "termin{e}", y es plenamente compatible con esa constatación.²

12. El argumento en sentido contrario que formulan los Estados Unidos se basa en una lectura selectiva de las constataciones formuladas por el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento. En cualquier caso, las constataciones formuladas por dicho Grupo Especial constituyen *obiter dicta*, y estaban viciadas por la interpretación errónea que hizo el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento de las obligaciones de lograr el retiro de la subvención, que el Órgano de Apelación revocó por ser errónea, en el marco del párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*. Por consiguiente, los Estados Unidos no han refutado el argumento de la Unión Europea de que, de conformidad con la constatación formulada por el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, la "eliminación de la contribución financiera" hace que la "duración" de una subvención "termin{e}".³

13. Como cuestión de hecho, la Unión Europea ha demostrado además que Airbus ha reembolsado íntegramente el préstamo de FEM del Reino Unido para el A350XWB. En respuesta, los Estados Unidos han presentado lecturas erróneas de las pruebas de la UE, así como afirmaciones carentes de fundamento. Por consiguiente, los Estados Unidos no han refutado la demostración de la Unión Europea de que el préstamo de FEM del Reino Unido para el A350XWB ha sido reembolsado íntegramente.

14. En consecuencia, la subvención de FEM del Reino Unido para el A350XWB ha sido retirada, ya que uno de los elementos constitutivos de la subvención, a saber, la contribución financiera, ya no existe. Por consiguiente, la Unión Europea ha logrado el pleno cumplimiento en lo que respecta a la subvención de FEM del Reino Unido para el A350XWB.

B. Todas las subvenciones de FEM para el A380, así como la subvención de FEM alemana para el A350XWB, han sido retiradas

15. *En segundo lugar*, el retiro de una subvención se puede lograr mediante la sustitución de una contribución financiera otorgada en condiciones inferiores a las del mercado por una contribución financiera otorgada en condiciones que sean compatibles con una referencia de mercado contemporánea. Concretamente, cuando un Miembro que concede una subvención modifica las condiciones financieras en las que se proporcionó una contribución financiera subvencionada, esa modificación equivale a la sustitución de la contribución financiera inicial por una contribución financiera nueva.⁴ Este enfoque está en consonancia con la aprobación por el Órgano de Apelación de la constatación que formuló el Grupo Especial en la diferencia *Japón - DRAM (Corea)*, en la que se identificaron los siguientes ejemplos de modificación de una contribución financiera existente que darían lugar a una contribución financiera nueva: i) la condonación de la deuda; ii) la prórroga del plazo de vencimiento de un préstamo, y iii) la reducción del tipo de interés.⁵

16. Si la nueva contribución financiera se proporciona en condiciones compatibles con una referencia de mercado contemporánea, eso significa que la contribución financiera subvencionada ha sido sustituida por una contribución financiera nueva no subvencionada, de modo que ya no se otorga un beneficio. En otras palabras, la sustitución de una contribución financiera subvencionada por una contribución financiera no subvencionada constituye la sustitución de una subvención por

² Informe del Órgano de Apelación, *CE - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 709.

³ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 709.

⁴ Primera comunicación escrita de la UE, párrafos 70-80 (*donde se citan* el informe del Grupo Especial, *Japón - DRAM (Corea)*, párrafo 7.442; e informe del Órgano de Apelación, *Japón - DRAM (Corea)*, párrafo 251).

⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - DRAM (Corea)*, párrafo 251; e informe del Grupo Especial, *Japón - DRAM (Corea)*, párrafo 7.442.

una medida que no equivale a una subvención. Esa sustitución da lugar al retiro prospectivo de la subvención, en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC. Esta conclusión se ve respaldada además por la constatación formulada por el Órgano de Apelación en el primer procedimiento sobre el cumplimiento de que "{a} fin de retirar una subvención, el Miembro al que corresponde la aplicación debería poder tomar medidas para ajustar las condiciones de la subvención a una referencia de mercado, o modificar de otro modo las condiciones de la subvención de forma que ya no pueda considerarse una subvención".⁶

17. Los Estados Unidos formulan argumentos en sentido contrario en los que rechazan la pertinencia del contexto inmediatamente aplicable que se deriva de la definición de subvención del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC, frente al que prefieren el contexto distante del párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Esa disposición regula las prescripciones en materia de especificidad de las solicitudes de establecimiento de un grupo especial, y se refiere a la competencia de los grupos especiales de conformidad con su mandato. El párrafo 2 del artículo 6 no regula la evaluación sustantiva de si una medida es compatible con los acuerdos abarcados, incluido el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC. Además, en sus comunicaciones, los Estados Unidos no han identificado ninguna medida que pueda adoptar un Miembro para retirar prospectivamente una subvención.

18. Como cuestión de hecho, la Unión Europea ha demostrado en sus comunicaciones que las subvenciones otorgadas por los cuatro préstamos de FEM para el A380, así como el préstamo de FEM de Alemania para el A350XWB, se han retirado modificando cada uno de los acuerdos de préstamo iniciales. Concretamente, cada una de las modificaciones hizo que la contribución financiera subvencionada fuese sustituida por una contribución financiera nueva que es compatible con una referencia de mercado contemporánea, de modo que deja de haber un beneficio. En consecuencia, como recuerda *infra* la Unión Europea, las subvenciones ya no existen, y por tanto se han retirado.

1. La Unión Europea ha demostrado que todas las subvenciones de FEM para el A380 han sido retiradas mediante la modificación de cada uno de los acuerdos iniciales de préstamo de FEM para el A380

19. En lo que se refiere a las cuatro subvenciones de FEM para el A380, en cada caso, la contribución financiera subvencionada ha sido sustituida por una contribución financiera nueva, como resultado de las modificaciones que se hicieron en 2018 en los acuerdos de préstamo. Esta contribución financiera nueva es compatible con una referencia de mercado contemporánea, de modo que ya no hay beneficio y, por consiguiente, se ha retirado la subvención.

20. Esas modificaciones surgieron en el contexto de la situación comercial del programa A380. En 2017, Airbus llevaba aproximadamente cuatro años sin recibir ningún pedido nuevo. La empresa decidió que la única opción aceptable desde el punto de vista comercial sería poner fin al programa, a menos que pudiera obtener, a corto plazo, un pedido más que se estaba negociando con Emirates en condiciones comercialmente aceptables, que también garantizaría la producción al menos hasta que la futura demanda adicional prevista se hiciese realidad, a mediados del decenio de 2020. Sin embargo, las limitaciones comerciales de Emirates y Airbus impedían concretar ese pedido económicamente sin reestructurar los acuerdos de FEM del A380.

21. Los acuerdos de préstamo de FEM para el A380 requerían el pago de gravámenes y reembolsos, en su caso, al entregar aeronaves A380. Fue esa característica de los préstamos de FEM, que entrañaba la participación en los riesgos, lo que llevó al Grupo Especial inicial a exigir una prima de riesgo para proyectos específicos al establecer referencias para los préstamos de FEM para el A380. Esa misma característica llevó al primer Grupo Especial sobre el cumplimiento a declarar que la escasez de reembolsos debida a la falta de ventas no constituye una nueva subvención, sino que fue prevista por las partes cuando se firmaron los acuerdos de préstamo, y se reflejaba en la referencia.

22. Como los acuerdos de préstamo de FEM para el A380 se basaban en la participación en los riesgos, la terminación del programa A380 en 2017 o 2018 habría hecho que los prestamistas de FEM sufriesen pérdidas sustanciales en sus inversiones. Ante la certeza de las pérdidas, los prestamistas actuaron como habría actuado cualquier actor comercial racional, y convinieron en reestructurar los acuerdos de préstamo de FEM. Por tanto, cada una de las modificaciones de 2018 finalmente

⁶ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 5.366.

concertadas representa un intento, por cada uno de los prestamistas, de trocar la certeza de grandes pérdidas en caso de terminación del programa por la perspectiva de beneficios adicionales al abrir, mediante la reestructuración de los préstamos de FEM para el A380, futuras perspectivas favorables cuando se recuperase la demanda prevista a mediados del decenio de 2020.

23. Como se ha explicado *supra*, "la modificación de un préstamo ya otorgado puede considerarse apropiadamente un otorgamiento de nuevos derechos al receptor del préstamo que se modifica", y por tanto una contribución financiera nueva.⁷ La Unión Europea ha demostrado que cada una de las modificaciones de los acuerdos de préstamo de FEM para el A380 modifica los acuerdos de préstamo iniciales de una manera que da lugar a una contribución financiera nueva en cada uno de los acuerdos. Esto significa que se eliminó la contribución financiera inicial y se sustituyó por una contribución financiera nueva.

24. Las nuevas contribuciones financieras correspondientes a los acuerdos de préstamo de FEM para el A380 modificados son, cada una de ellas, compatibles con referencias de mercado contemporáneas, como se ha demostrado en los análisis realizados por PwC. Concretamente, PwC comparó las pérdidas a las que tendría que haber hecho frente cada uno de los prestamistas de FEM, en caso de que se hubiese puesto fin al programa, con los rendimientos netos que los prestamistas de FEM podrían obtener en el marco de cada una de las modificaciones en una hipótesis de reestructuración. PwC llegó a la conclusión de que cada una de las modificaciones hacía que la posición de los prestamistas de FEM fuese más favorable que si se ponía fin al programa. Además, PwC llegó a la conclusión de que, considerada en forma independiente (es decir, aunque no se comparase con las pérdidas derivadas de la terminación del programa), cada modificación tiene un efecto positivo en los reembolsos esperados, o no entraña ningún cambio neto en los futuros reembolsos para cada Estado miembro. Por consiguiente, el análisis de PwC establece que, aunque los prestamistas recibiesen solo una pequeña parte de los rendimientos netos previstos derivados de la reestructuración, seguirían ganando en comparación con la hipótesis de terminación del programa.

25. De este modo, cada uno de los Estados miembros de la UE prestamistas actuó en consonancia con el mercado. Las modificaciones que se hicieron en 2018 a los acuerdos de préstamo para el A380 hicieron que las contribuciones financieras subvencionadas fuesen sustituidas por contribuciones financieras nuevas que son compatibles con una referencia de mercado contemporánea, de modo que ya no existe un beneficio. En consecuencia, las subvenciones de FEM para el A380 ya no existen, y por tanto se han retirado. Por consiguiente, la Unión Europea ha logrado el cumplimiento en el marco del párrafo 8 del artículo 7 en lo que respecta a las subvenciones de FEM para el A380.

26. Los Estados Unidos no han refutado la demostración de la Unión Europea de que se ha retirado cada una de las subvenciones de FEM para el A380.

27. *En primer lugar*, la insistencia de los Estados Unidos en que las modificaciones de los acuerdos iniciales del A380 no dan lugar al retiro de cada una de las subvenciones de FEM para el A380 se deriva de su comprensión errónea del criterio jurídico relativo al retiro establecido en el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*. Los Estados Unidos tratan de refutar el hecho de que las modificaciones dan lugar a contribuciones financieras nuevas señalando que las partes en los acuerdos de préstamo de FEM para el A380 no pusieron formalmente fin a los acuerdos iniciales ni procedieron a la "devolución inmediata" de la contribución financiera inicial.⁸ Sin embargo, este argumento refleja una comprensión errónea del criterio jurídico aplicable. Recordemos que el criterio jurídico correcto, reflejado en *Japón - DRAM (Corea)*, es que *la modificación de las condiciones financieras de una contribución financiera existente da lugar a una contribución financiera nueva*.⁹ Además, *el efecto económico de i) una enmienda modificatoria o de ii) la devolución de una contribución financiera y su reformulación en condiciones modificadas es idéntico*. Por consiguiente, el argumento de los Estados Unidos es incompatible con el criterio jurídico aplicable relativo al retiro de subvenciones a los efectos del párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*. Además, los Estados Unidos dan más importancia a la forma que al fondo.

⁷ Informe del Grupo Especial, *Japón - DRAM (Corea)*, párrafo 7.442.

⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 51.

⁹ Informe del Grupo Especial, *Japón - DRAM (Corea)*, párrafo 7.442; e informe del Órgano de Apelación, *Japón - DRAM (Corea)*, párrafo 251.

28. *En segundo lugar*, al tratar de refutar la demostración de la Unión Europea de que las modificaciones de los acuerdos de FEM para el A380 dan lugar al retiro de las subvenciones de FEM para el A380, los Estados Unidos se basan también erróneamente en una comparación de las tasas de rentabilidad interna (TRI) correspondientes a los acuerdos iniciales de préstamo de FEM para el A380 y las TRI correspondientes a los acuerdos de FEM modificados. Sin embargo, la Unión Europea ha demostrado que esa comparación es errónea, y los Estados Unidos no han explicado por qué una comparación de esas dos TRI es pertinente para las contribuciones financieras concretas en litigio. De hecho, esa comparación evoca un criterio basado en el "costo para el gobierno" para evaluar el "beneficio" en el marco del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* que ha sido expresamente rechazado por el Órgano de Apelación. Como ha confirmado el Órgano de Apelación, en la comparación pertinente se evalúa si las nuevas contribuciones financieras surgidas de las modificaciones son compatibles con una referencia de mercado contemporánea.

29. *En tercer lugar*, en su vano intento por refutar la demostración de la Unión Europea de que las modificaciones de los acuerdos de préstamo para el A380 retiran cada una de las subvenciones de FEM para el A380, los Estados Unidos discuten además el hecho de que cada uno de los Estados miembros de la UE prestamistas, al dar su acuerdo a las modificaciones, actuó en consonancia con el comportamiento que habría tenido un prestamista comercial racional en circunstancias similares. A este respecto, los Estados Unidos afirman erróneamente que un acreedor privado racional no habría creído que, sin reestructuración, Airbus hubiese puesto fin al programa A380. Sin embargo, esa afirmación se ve totalmente menoscabada por las pruebas obrantes en el expediente. Esas pruebas demuestran de manera concluyente que Airbus *no* habría continuado el programa A380 sin la reestructuración. A la inversa, no hay nada en el informe de PwC, las comunicaciones de los Estados Unidos o el análisis de NERA que respalde la afirmación de los Estados Unidos. Por ejemplo, los Estados Unidos subestiman manifiestamente la escasez de pedidos del programa A380 en el período inmediatamente anterior a las modificaciones de 2018, así como el consiguiente riesgo de terminación del programa. Además, los Estados Unidos incurren en error al argumentar que el mero hecho de que una empresa tenga suficientes recursos financieros para permitirse continuar un programa, sin arriesgar su propia liquidación, significa que la empresa utilizará esos recursos financieros de manera económicamente irracional. En resumen, los Estados Unidos no han demostrado, con pruebas y argumentos, su afirmación errónea de que la continuación del programa era una "opción real".¹⁰

30. En sus comunicaciones al Grupo Especial, los Estados Unidos también han dado mucho peso a una declaración del Director Ejecutivo de Emirates en la que se expresaba un apoyo genérico al programa A380. Los Estados Unidos utilizaron esa declaración para tratar de establecer su afirmación errónea de que un acreedor privado racional no habría dado su consentimiento a las modificaciones de los acuerdos de préstamo de FEM para el A380. Concretamente, los Estados Unidos adujeron que un acreedor privado racional, sobre la base de la declaración del Director Ejecutivo de Emirates, habría esperado que Emirates aceptase la entrega de todos los pedidos de A380 pendientes de la línea aérea y apoyase el programa A380 haciendo pedidos adicionales, *independientemente de las condiciones concretas que ofreciese Airbus*. En sus comunicaciones, la Unión Europea ha demostrado, sin embargo, que los Estados Unidos incurren en error al interpretar la declaración realizada por el Director Ejecutivo de Emirates como una garantía de que Emirates aceptaría las entregas de todos los pedidos pendientes del A380 y haría pedidos adicionales, de una manera y en un momento que habrían garantizado la continuación del programa, independientemente de las condiciones concretas que se ofreciesen. En realidad, el mero hecho de que la causa de la liquidación del A380 radicase en la cancelación por Emirates de un gran número de sus pedidos en curso debería hacer totalmente obvio que Emirates no se comprometía a incorporar más A380 en su flota sin tener en cuenta sus propios intereses y limitaciones. Además, las pruebas obrantes en el expediente demuestran que ni siquiera las garantías de Emirates sobre su disposición a recibir todos los pedidos pendientes habrían aliviado las preocupaciones de Airbus, y por tanto no habrían impedido la terminación del programa. Por consiguiente, los Estados Unidos incurren en error al dar a entender que un prestamista comercial habría considerado la declaración del Director Ejecutivo de Emirates como un indicio, y mucho menos una garantía, de que se podía evitar la terminación del programa aunque no se reestructurasen los préstamos de FEM.

31. En otro intento por establecer que los Estados miembros de la UE prestamistas actuaron de manera incompatible con el mercado al dar su acuerdo a las modificaciones, los Estados Unidos acusan a la Unión Europea y PwC de suponer que se producirían todas las entregas futuras previstas.

¹⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 65.

Los Estados Unidos sostienen que un acreedor privado racional no habría creído que las perspectivas futuras del programa A380 fuesen suficientemente atractivas para que el acreedor aceptase la reestructuración. Los Estados Unidos se equivocan. La Unión Europea ha demostrado que las perspectivas del programa A380 eran suficientemente atractivas para que un acreedor privado aceptase la reestructuración. De hecho, el análisis de PwC demuestra que la solución de la reestructuración era ventajosa para los prestamistas de FEM *en comparación con la hipótesis de terminación del programa*. Además, el análisis de PwC demuestra que aun en el caso de la liquidación del programa que se produjo en 2019, cada modificación tiene una repercusión positiva en los rendimientos de los prestamistas de FEM o no entraña cambios significativos. Por consiguiente, las conclusiones de PwC en lo que respecta a la compatibilidad con el mercado de las modificaciones *no* se basan en la suposición de que se producirían todas las entregas futuras previstas.

32. Por último, los Estados Unidos afirman que los Estados miembros de la UE prestamistas no actuaron como acreedores comerciales racionales. Los Estados Unidos sostienen erróneamente que los prestamistas de FEM no actuaron con la debida diligencia antes de las modificaciones de 2018 y tampoco exigieron condiciones mejores. Como cuestión inicial, el hecho de que se haya actuado o no con la debida diligencia no puede ser determinante, ya que la compatibilidad de una contribución financiera con el mercado se debe determinar comparando las condiciones en las que se proporciona la contribución financiera con las condiciones de una referencia de mercado contemporánea. Independientemente del grado de debida diligencia que se observe en relación con un préstamo en condiciones inferiores a las del mercado, no se puede llegar a la conclusión de que no existe subvención; en aras de la simetría y la equidad, el hecho de que supuestamente no se haya ejercido la debida diligencia respecto de un préstamo que se ha demostrado que se ha otorgado en condiciones de mercado tampoco hace que ese préstamo se convierta en una subvención. En cualquier caso, en contra de lo que afirman los Estados Unidos, la Unión Europea ha demostrado que cada prestamista de FEM dio su acuerdo a las condiciones de la modificación de 2018 de su préstamo de FEM tras analizar cuidadosamente la situación, y en defensa de sus intereses en múltiples rondas de negociación, con miras a obtener las mejores condiciones posibles para sí mismos de manera compatible con el mercado. Además, limitarse a afirmar que un prestamista podría haber *pedido* mejores condiciones carece de importancia; las circunstancias demuestran que los prestamistas de FEM no estaban en situación de *obtener* mejores condiciones. A este respecto, hay que señalar que la posición de negociación de los prestamistas de FEM estaba determinada por las condiciones de participación en los riesgos de los acuerdos de préstamo iniciales, que en 2018 abocaron a la elección entre la certeza de pérdidas si se ponía fin al programa, y la perspectiva de evitar esas pérdidas reestructurando los préstamos de FEM para el A380.

33. Además, y en contra de lo que argumentan los Estados Unidos, las posiciones de negociación de los prestamistas de FEM sencillamente no les permitían optar entre las condiciones de los acuerdos de 2018 y condiciones que les garantizaran el reembolso de la totalidad de su inversión con participación en los riesgos. Como se ha indicado *supra*, de conformidad con las condiciones de participación en los riesgos de los acuerdos de préstamo de FEM para el A380, los prestamistas de FEM no tenían el derecho contractual de recibir un reembolso íntegro. Aunque los prestamistas de FEM podrían haber pedido lo que quisieran al renegociar los acuerdos de FEM para el A380, hay una diferencia entre "pedir" y "recibir". La inexistencia de un derecho establecido jurídicamente o de una capacidad de negociación hizo que las condiciones de las modificaciones de 2018 de los préstamos de FEM para el A380 sean compatibles con lo que un actor del mercado racional podría haber obtenido, como confirma PwC.

34. En resumen, la Unión Europea ha demostrado que, al convenir en las modificaciones de los acuerdos iniciales de préstamo de FEM para el A380, los Estados miembros de la UE prestamistas actuaron de manera compatible con el mercado. La Unión Europea ha demostrado además que esas modificaciones dieron lugar a contribuciones financieras nuevas, y que esas contribuciones financieras nuevas son compatibles con referencias de mercado contemporáneas. Por consiguiente, las modificaciones de los acuerdos iniciales de préstamo de FEM para el A380 retiran las subvenciones de FEM para el A380 en litigio. En consecuencia, la Unión Europea ha logrado el pleno cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD en lo que respecta a esas subvenciones.

2. La Unión Europea ha demostrado que la subvención de FEM alemana para el A350XWB ha sido retirada mediante la adaptación a una referencia de mercado contemporánea

35. Como ha demostrado la Unión Europea en el presente procedimiento, en 2018, Alemania (por medio de KfW) y Airbus concertaron una modificación del acuerdo de préstamo de FEM de Alemania para el A350XWB que modificó las condiciones financieras de la contribución financiera inicial y, por tanto, la sustituyó por una contribución financiera nueva. Al evaluarla contraponiéndola a una referencia de mercado contemporánea, la Unión Europea demostró que la contribución financiera derivada de la modificación de 2018 es compatible con una referencia de mercado contemporánea, de modo que ya no existe un beneficio. Por tanto, la subvención ya no existe y ha sido retirada.

36. Cabe recordar que, al evaluar si los acuerdos iniciales de préstamo de FEM para el A350XWB otorgaban "beneficios" y constituían subvenciones, el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento utilizó una referencia de mercado compuesta por i) un tipo deudor para empresas, ii) una prima de riesgo para proyectos específicos y iii) determinadas comisiones de mercado.¹¹ Siguiendo ese mismo enfoque, y ajustando los valores de cada uno de esos componentes para reflejar condiciones de mercado contemporáneas a la concertación de la modificación de 2018, el Profesor Andreas Klasen comparó la TRI correspondiente al préstamo de FEM de Alemania para el A350XWB con una referencia de mercado contemporánea. El Profesor Klasen llegó a la conclusión de que la TRI prevista en el marco del préstamo modificado es compatible con la referencia de mercado. En consecuencia, la modificación logra el retiro de la subvención de FEM alemana para el A350XWB, y por tanto el pleno cumplimiento en lo que respecta a esa subvención.

37. Los Estados Unidos no han refutado la demostración que ha hecho la Unión Europea a este respecto. En su fallido intento de refutar la demostración de la Unión Europea, los Estados Unidos afirman, *en primer lugar*, que la contribución financiera correspondiente al préstamo inicial no fue sustituida por una contribución financiera nueva. Los Estados Unidos basan esa afirmación errónea en el hecho de que las partes no pusieron formalmente fin al acuerdo inicial ni procedieron a la "devolución inmediata" de la contribución financiera inicial.¹² El argumento de los Estados Unidos es erróneo, ya que parte de una comprensión errónea del criterio jurídico aplicable. Recordemos que el criterio jurídico aplicable se articuló en *Japón - DRAM (Corea)*, en donde el Grupo Especial y el Órgano de Apelación confirmaron que *la modificación de las condiciones financieras de una contribución financiera existente da lugar a una contribución financiera nueva*.¹³ Además, *el efecto económico de i) una enmienda modificatoria o de ii) la devolución de una contribución financiera y la reformulación de dicha contribución en condiciones modificadas es idéntico*. Por consiguiente, en contra de lo que afirman los Estados Unidos, y con arreglo al criterio jurídico adecuado, la modificación del préstamo de FEM de Alemania para el A350XWB sustituye la contribución financiera correspondiente al acuerdo de préstamo inicial por una contribución financiera nueva.

38. *En segundo lugar*, los Estados Unidos afirman que la comparación realizada por el Profesor Klasen entre la TRI correspondiente al préstamo de FEM de Alemania para el A350XWB modificado y la referencia de mercado contemporánea aplicable es inadecuada. Los Estados Unidos aducen, sobre la base de un informe elaborado por NERA, que la comparación adecuada es la comparación entre la TRI correspondiente al acuerdo inicial de préstamo alemán para el A350XWB y la TRI correspondiente a las condiciones modificadas. El argumento de los Estados Unidos está viciado tanto desde el punto de vista fáctico como jurídico.

39. Desde el punto de vista jurídico, los Estados Unidos se equivocan al afirmar que una comparación de la TRI correspondiente al acuerdo inicial de FEM de Alemania para el A350XWB y la TRI correspondiente al acuerdo modificado determina si la subvención ha sido retirada. Con su afirmación, los Estados Unidos adoptan un criterio de "costo para el gobierno" para evaluar el "beneficio" que ha sido rechazado por el Órgano de Apelación. Los Estados Unidos hacen caso omiso del papel clave que desempeña la referencia de mercado contemporánea en la evaluación de la cuestión de si una contribución financiera otorga un beneficio (y, en consecuencia, constituye una

¹¹ Informe del Grupo Especial, *CE - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 6.632, cuadro 10.

¹² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 95.

¹³ Informe del Grupo Especial, *Japón - DRAM (Corea)*, párrafo 7.442; e informe del Órgano de Apelación, *Japón - DRAM (Corea)*, párrafo 251.

subvención). En contra de lo que afirman los Estados Unidos, la nueva contribución financiera se debe evaluar contraponiéndola a una referencia de mercado contemporánea.

40. Desde el punto de vista fáctico, el argumento de los Estados Unidos está viciado. A este respecto, los Estados Unidos afirman que es adecuado extraer conclusiones sobre la subvención a partir de una comparación de las dos TRI exclusivamente, ya que KfW tenía derecho a mantener la TRI prevista en el acuerdo inicial alemán para el A350XWB. Este argumento se basa en un error fáctico fundamental: las condiciones del acuerdo inicial daban a Airbus derecho a solicitar el reembolso anticipado (lo que permitía a Airbus refinanciar el préstamo en condiciones de mercado actuales), y no ofrecía a KfW la posibilidad de negarse a esa petición. Por consiguiente, en las negociaciones previas a la modificación, tanto Airbus como KfW entendían que para Airbus la mejor alternativa a un acuerdo negociado (MAAN) era hacer el pago anticipado. Como en cualquier negociación entre dos agentes racionales, el hecho de conocer esa MAAN influye en las posiciones de las partes en las negociaciones.

41. De este modo, no tiene sentido comparar la TRI correspondiente a las condiciones modificadas con una TRI que KfW no tenía derecho a recibir. La comparación pertinente y determinante es la comparación entre la TRI correspondiente a las condiciones modificadas y una referencia de mercado contemporánea. Como ha demostrado la Unión Europea, la TRI correspondiente al acuerdo modificado es compatible con la referencia.

42. Seguidamente, los Estados Unidos adujeron que "un prestamista comercial tendría la opción de dejar el préstamo sin modificar".¹⁴ Los Estados Unidos se equivocan de nuevo. Las pruebas demuestran que la opción de pagar anticipadamente un préstamo, con una compensación adecuada, es una condición habitual en acuerdos de préstamo comparables, como los regulados por la legislación alemana y la inglesa. Esta opción también se incluyó entre las condiciones del acuerdo de préstamo de FEM de Alemania para el A350XWB.

43. Por último, los Estados Unidos aducen que, a pesar de todo, KfW habría salido ganando en caso de rechazar la modificación de 2018 y haber recibido en cambio un reembolso anticipado. Los Estados Unidos se equivocan una vez más. En su condición de auditor de Airbus Operations GmbH, KPMG examinó si se había incluido una compensación adecuada en la modificación de 2018 por los cambios en las condiciones del acuerdo de préstamo de FEM de Alemania para el A350XWB, y confirmó que esas condiciones eran compatibles con el mercado. Esto significa que, desde un punto de vista económico centrado en la existencia de una compensación adecuada por aceptar la modificación, a KfW le era indiferente mantener el préstamo sin modificar o dar su acuerdo a la modificación de 2018.

44. En resumen, la Unión Europea ha demostrado, sobre la base de los análisis del Profesor Klasen y de KPMG, que la modificación del préstamo de FEM de Alemania para el A350XWB logra el retiro de la subvención al reemplazar una contribución financiera subvencionada por una contribución financiera que es compatible con una referencia de mercado contemporánea.

3. La Unión Europea ha demostrado que la subvención de FEM española para el A380 ha sido retirada como resultado de la amortización íntegra del beneficio

45. La Unión Europea también ha demostrado que el beneficio de la subvención de FEM española para el A380 se ha amortizado íntegramente, y por tanto ha expirado. En el primer procedimiento sobre el cumplimiento, el Órgano de Apelación constató sobre esa base que la Unión Europea había logrado el pleno cumplimiento de conformidad con el párrafo 8 del artículo 7 en lo relativo a los préstamos de FEM para el desarrollo de las aeronaves A300, A310, A320, A330/A340, A330-200 y A340-500/600.¹⁵ En consecuencia, la amortización íntegra del beneficio del préstamo de FEM de España para el A380 da lugar al pleno cumplimiento en lo que respecta a esa subvención.

46. Al determinar si el beneficio del préstamo de FEM de España para el A380 ha sido amortizado, el Profesor Klasen aplica a la amortización el enfoque de la "vida del préstamo". En el primer procedimiento sobre el cumplimiento, el Grupo Especial sobre el cumplimiento y el Órgano de Apelación aceptaron la utilización de un enfoque de la "vida del préstamo" para evaluar si se había

¹⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 97.

¹⁵ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 5.383.

amortizado plenamente el beneficio de un préstamo de FEM subvencionado.¹⁶ De conformidad con ese enfoque, el beneficio de un préstamo de FEM se amortiza a lo largo del período en el que las partes preveían, desde una perspectiva *ex ante* en el momento de celebrar el acuerdo de préstamo, el reembolso íntegro del principal y los intereses, junto con cualesquiera reembolsos previstos en el marco de las previsiones de entregas del estudio de viabilidad.¹⁷ Concretamente, el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento consideró el momento en que las partes esperaban, *ex ante* en el momento de celebrar el acuerdo de préstamo, que se produjese el reembolso íntegro del principal y los intereses, así como los reembolsos previstos, sobre la base de: i) las condiciones de reembolso específicas incluidas en el acuerdo de préstamo de FEM, y ii) las previsiones de entregas del estudio de viabilidad de Airbus desde el momento de la celebración del acuerdo de préstamo de FEM. Basándose en el enfoque de la "vida del préstamo", el Profesor Klasen llega a la conclusión de que el beneficio de la subvención de FEM de España para el A380 se amortizó plenamente en 2018.

47. Los Estados Unidos plantean varias críticas erróneas a la demostración de la Unión Europea y al análisis del Profesor Klasen. *En primer lugar*, los Estados Unidos afirman que "el mero hecho de que el Gobierno español negociase modificar los términos y condiciones de la AEP/FEM para el A380" confirma que la subvención de AEP/FEM para el A380 aún no había terminado.¹⁸ Sin embargo, la afirmación de los Estados Unidos hace caso omiso del hecho de que el enfoque de la "vida del préstamo" se basa en el período a lo largo del cual las partes en el préstamo *esperaban, ex ante*, el reembolso íntegro del préstamo. El hecho de que el acuerdo de préstamo pueda seguir siendo jurídicamente válido más allá de la vida prevista *ex ante* de la subvención carece totalmente de pertinencia para la determinación de la vida prevista *ex ante* de la subvención. Los Estados Unidos solo tratan de confundir el período de validez jurídica del acuerdo de préstamo con la vida determinada *ex ante* de una subvención otorgada por un préstamo.

48. *En segundo lugar*, los Estados Unidos critican a la Unión Europea y al Profesor Klasen por emplear el enfoque de la "vida del préstamo" con exclusión del enfoque de la "vida de comercialización". Aunque el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento también identificó el denominado enfoque de la vida de comercialización como un medio alternativo para abordar la amortización de las subvenciones de FEM *anteriores al A380*, ese enfoque era aplicable en circunstancias en las que la subvención dio lugar a la existencia misma de la aeronave en cuestión. Por el contrario, el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento constató que los efectos directos de las subvenciones de FEM para el A380 no son "crucial{es} para {la} existencia misma" del A380, y aclaró que los efectos de las subvenciones no perduran toda la vida de comercialización del programa. En cambio, el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento y el Órgano de Apelación constataron que los préstamos de FEM para el A380 aceleraron el lanzamiento del A380. Como resultado, la amortización del beneficio de la FEM española para el A380 durante la vida de comercialización prevista de la aeronave financiada no se corresponde con la naturaleza y el efecto de la subvención. Para aplicar la lógica en la que se basa el enfoque de la "vida de comercialización" a la amortización de los préstamos de FEM para el A380, habría que hacer ajustes para amortizar el beneficio a lo largo del *período durante el que se prevé ex ante que perdure el efecto de aceleración*, no durante toda la vida de comercialización prevista de esa aeronave. Eso haría que el beneficio de los préstamos de FEM para el A380 se amortizase en los dos años (o menos) siguientes a la celebración de los acuerdos de préstamo. Aunque la Unión Europea no se opone a que se aplique ese enfoque, considera más adecuado adoptar el enfoque de la "vida del préstamo", que amortiza el beneficio a lo largo de un período mucho más largo.

49. En resumen, la Unión Europea ha demostrado que el beneficio del préstamo de FEM de España para el A380 ha expirado plenamente, de modo que la Unión Europea ha logrado el pleno cumplimiento en lo que respecta a esa subvención.

¹⁶ Informe del Grupo Especial, *CE - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafos 6.879 y 6.1507 (nota 2597).

¹⁷ Informe del Grupo Especial, *CE - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 6.872, nota 1534.

¹⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 82.

4. La Unión Europea ha demostrado que la liquidación del programa A380 actúa como un evento intermedio que pone fin a la vida de cualesquiera subvenciones de FEM para el A380 no retiradas

50. Por último, y subsidiariamente, la Unión Europea también ha establecido que el anuncio de la liquidación del programa A380 el 14 de febrero de 2019 pone fin a la vida de las subvenciones de FEM para el A380 tanto si se adopta el enfoque de la "vida del préstamo" como si se sigue el enfoque de la "vida de comercialización".

51. *En primer lugar*, de conformidad con el enfoque de la "vida del préstamo", la liquidación del A380 constituye un evento intermedio que pone fin a la vida de las subvenciones de FEM para el A380 antes de lo que estaba previsto *ex ante*. Recordemos que el enfoque de la "vida del préstamo" se centra en la amortización del "beneficio" de las subvenciones de FEM tal y como está previsto que se materialice con cada reembolso efectuado. Una vez Airbus ha satisfecho todas sus obligaciones de reembolso, los acuerdos de FEM dejan de otorgar un "beneficio". Por consiguiente, una vez Airbus ha satisfecho todas sus obligaciones de reembolso, deja de obtenerse un beneficio, y por tanto no hay ninguna subvención que continúe existiendo, en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC.

52. Al liquidar el programa A380, Airbus entregará un número de aeronaves A380 inferior al previsto en las condiciones de los acuerdos de FEM para el A380. Por consiguiente, dado que no se entregará el número de aeronaves previsto en el programa financiado, Airbus no tiene que realizar el reembolso íntegro del principal y los intereses. El cumplimiento de las obligaciones de reembolso antes de lo previsto es una desviación clarísima de las expectativas *ex ante* acerca de cuándo tendría lugar el pago definitivo, y constituye un evento intermedio que pone fin a la vida de las subvenciones de FEM antes de lo que estaba previsto *ex ante*.

53. *En segundo lugar*, el anuncio de liquidación del programa A380 significa que, aunque el Grupo Especial eligiese el enfoque de la "vida de comercialización", la vida de todas las subvenciones de FEM para el A380 llegó a su fin el 14 de febrero de 2019. A partir de esa fecha, Airbus dejó de comercializar el A380 y la aeronave dejará de venderse. De hecho, al anunciar al mercado la liquidación del programa A380, Airbus hizo exactamente lo contrario de "comercializar" el A380.

54. Por consiguiente, el anuncio de la liquidación del programa actúa como un evento intermedio que pone fin a la vida de comercialización del A380, y de conformidad con el enfoque de la "vida de comercialización" habría que considerar que se han retirado las subvenciones de FEM para el A380.

II. LA UNIÓN EUROPEA HA ADOPTADO LAS MEDIDAS APROPIADAS PARA ELIMINAR LOS EFECTOS DESFAVORABLES DE CUALESQUIERA SUBVENCIONES QUE NO HAYAN SIDO RETIRADAS

55. Como se ha indicado *supra*, la Unión Europea ha demostrado que la gran mayoría de las subvenciones de FEM en litigio han sido retiradas, es decir, todas las subvenciones de FEM para el A380 y las subvenciones de FEM de Alemania y el Reino Unido para el A350XWB. Por consiguiente, se ha logrado el pleno cumplimiento en lo que respecta a esas subvenciones con arreglo al párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*. Además, la Unión Europea ha demostrado que ha adoptado las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables de todas las subvenciones retiradas y de cualesquiera subvenciones no retiradas, con arreglo al párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*. Concretamente, las medidas adoptadas por la Unión Europea han eliminado cualesquiera efectos desfavorables de las subvenciones de FEM de Francia y España para el A350XWB, que la Unión Europea no afirma que hayan sido retiradas. Las medidas adoptadas por la Unión Europea también han eliminado cualquier efecto desfavorable de las otras seis subvenciones de FEM¹⁹, en caso de que el Grupo Especial constate, pese a los argumentos y pruebas presentados por la Unión Europea, que no se han retirado esas subvenciones.

56. Para determinar si la Unión Europea ha logrado el cumplimiento con arreglo al párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* por medio de medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables, el Grupo Especial debe examinar si cualesquiera subvenciones que considere que no se han retirado son, en la actualidad, una causa auténtica y sustancial de supuestos efectos desfavorables

¹⁹ Las subvenciones de FEM de Alemania, España, Francia y el Reino Unido para el A380 y las subvenciones de FEM de Alemania y el Reino Unido para el A350XWB.

presentes. Al formular esa determinación, es importante recordar, en primer lugar, la vía causal que utilizó el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento al determinar que las subvenciones en litigio eran una causa auténtica y sustancial de efectos desfavorables.

57. Cabe recordar que las obligaciones de cumplimiento restantes que le corresponden a la Unión Europea en virtud del párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* se derivan de determinadas constataciones, formuladas en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, en relación con determinadas ventas y entregas de aeronaves A380 y A350XWB que se constató que equivalían a efectos desfavorables. Se consideró que esos efectos desfavorables los causaban las subvenciones de FEM para el A350XWB y el A380. Concretamente, en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, se consideró que las subvenciones de FEM para el A380 y el A350XWB habían *acelerado* el lanzamiento de ambas aeronaves²⁰, es decir, aunque habría sido posible proceder al lanzamiento del A380 y el A350XWB sin los préstamos de FEM para el A380 y el A350XWB, esos préstamos permitieron a Airbus lanzar esas aeronaves en la forma y en el momento en que lo hizo.

58. Sin embargo, los Estados Unidos tergiversan sistemáticamente las constataciones del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento y el Órgano de Apelación. Concretamente, los Estados Unidos señalan erróneamente que el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento y el Órgano de Apelación constataron que la FEM para el A380 y el A350XWB es responsable de la existencia misma de las aeronaves. Como ha demostrado la Unión Europea, ningún órgano resolutorio de la OMC ha constatado en ninguna etapa de las actuaciones de la presente diferencia que el A380 y el A350XWB nunca habrían existido sin la FEM para el A380 y el A350XWB.

A. Los efectos de aceleración de la FEM para el A380 y el A350XWB se han extinguido y ya no pueden servir de base para los efectos desfavorables presentes en 2019

59. La Unión Europea ha demostrado que los efectos de aceleración de las subvenciones de FEM para el A380 y el A350XWB se han extinguido. Como resultado de la finalización de esos efectos de aceleración, las subvenciones de FEM para el A380 y el A350XWB ya no pueden servir de base para formular constataciones de existencia de efectos desfavorables *presentes* en 2019. Por consiguiente, la Unión Europea ha adoptado las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables de las subvenciones en litigio.

60. Concretamente, la Unión Europea demostró, sobre la base de un enfoque adoptado por el Profesor David Wessels, experto estadounidense que participó en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, que, en una situación hipotética en que no se hubiesen otorgado las subvenciones en litigio, Airbus habría lanzado el A380 en 2003 y el A350XWB en 2007 o 2008. En cualquier caso, la Unión Europea ha demostrado que Airbus habría lanzado el A380 y el A350XWB a estas alturas, lo cual es digno de mención, ya que este Grupo Especial tiene que evaluar si sigue habiendo efectos desfavorables *presentes* derivados de subvenciones no retiradas.

61. Cabe recordar que, en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, los Estados Unidos encargaron al Profesor David Wessels que elaborase y aplicase un enfoque para determinar la fecha de lanzamiento hipotética del A380. En el presente procedimiento sobre el cumplimiento, la Unión Europea ha aplicado el modelo de Wessels teniendo en cuenta el cambio de circunstancias dictado por las constataciones formuladas en el primer procedimiento sobre el cumplimiento. Concretamente, la hipótesis aplicada por la Unión Europea para determinar las fechas de lanzamiento hipotéticas del A380 y el A350XWB no presupone que no hubiera *subvenciones de FEM anteriores al A380*, si bien parte de la base de que no hubo subvenciones de FEM para el A380 y el A350XWB. La hipótesis aplicada por la Unión Europea no elimina las *subvenciones de FEM anteriores al A380*, ya que, como confirmó el Órgano de Apelación en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, esas subvenciones han sido retiradas y, por consiguiente, la Unión Europea ya no tiene más obligaciones de cumplimiento en lo que respecta a esas subvenciones.

62. De acuerdo con esa hipótesis, la Unión Europea demostró que Airbus habría superado sustancialmente una calificación crediticia de BBB- de Standard & Poor's ("S&P"), que era el umbral utilizado como criterio por el Profesor Wessels para determinar la capacidad de Airbus de lanzar un

²⁰ Informe del Grupo Especial, *CE - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafos 6.1507 (nota 2597), 6.1747, 6.1771, 6.1773, 7.1 d) xiii); e informe del Órgano de Apelación, *CE - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 5.632.

nuevo programa de aeronaves sin FEM subvencionada. Al hacerlo, la Unión Europea demostró que Airbus habría tenido la capacidad financiera necesaria para lanzar el A380 y el A350XWB considerablemente antes del período presente, es decir, 2019. Recordemos que la Unión Europea demostró que Airbus habría lanzado el A380 en 2003 y el A350XWB en 2007 o 2008.

63. Aunque gran parte del efecto desfavorable se disipa con la fecha de lanzamiento hipotética, la Unión Europea reconoció que un retraso de dos años en la fecha de lanzamiento del A380 y el A350XWB podría haber seguido dando lugar a algún retraso en las *posiciones de entrega disponibles* hipotéticamente que Airbus habría podido ofrecer en posteriores campañas de ventas después de 2003 (en el caso del A380) y 2007/2008 (en el caso del A350XWB), respectivamente. Eso haría que los efectos desfavorables continuasen existiendo durante un período posterior a las fechas de lanzamiento hipotéticas, incluido el período de referencia 2011-2013 considerado en el primer procedimiento sobre el cumplimiento.

64. Sin embargo, como Airbus pierde ventas frente a Boeing, ya que las posiciones de entrega disponibles de las aeronaves de Airbus son más tardías en la hipótesis, las posiciones de entrega disponibles en el mundo real y en la situación hipotética empiezan a estar en consonancia. Una vez Airbus ha perdido frente a Boeing campañas de ventas que entrañan un número de entregas equivalente al número de aeronaves que se habrían producido durante el período de retraso del lanzamiento (uno o dos años), las posiciones de entrega disponibles hipotéticamente serían las mismas que en el mundo real. En ese punto, el resultado de las campañas de ventas posteriores sería el mismo que en el mundo real, y los efectos desfavorables se habrían disipado por completo.

65. Como ha demostrado la Unión Europea en sus comunicaciones, los Estados Unidos no han refutado su demostración de que los efectos de aceleración de la FEM para el A380 y el A350XWB han finalizado. Los Estados Unidos responden básicamente que el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento y el Órgano de Apelación constataron que las subvenciones de FEM para el A380 y el A350XWB tienen efectos de "creación de productos", en lugar del efecto de acelerar el lanzamiento de la aeronave en cuestión. Como se ha explicado *supra*, el argumento de los Estados Unidos carece de respaldo en las constataciones formuladas en el primer procedimiento sobre el cumplimiento.

66. Los Estados Unidos también aducen que el enfoque de la UE no tiene en cuenta aspectos distintos de la situación financiera hipotética de Airbus que son pertinentes para el lanzamiento de una aeronave. Concretamente, los Estados Unidos hacen referencia a pruebas de la viabilidad relativa a un estudio de viabilidad en caso de retraso en el lanzamiento del A380 y del A350XWB, y de las capacidades tecnológicas de Airbus para desarrollar esas aeronaves. A este respecto, los Estados Unidos afirman que las pruebas de la Unión Europea son insuficientes en comparación con los tipos de pruebas examinados en anteriores procedimientos.

67. Una vez más, los Estados Unidos se equivocan. Como explicó la Unión Europea, los argumentos y pruebas que ha presentado en el presente procedimiento sobre el cumplimiento se basan necesaria y debidamente en las constataciones adoptadas en el procedimiento inicial y en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, así como en las pruebas que sirven de base a esas constataciones. La Unión Europea no pretende que se vuelvan a evaluar esas pruebas, lo cual es un *punto fuerte*, no un punto débil de la demostración de la Unión Europea en el presente procedimiento. Por consiguiente, no hacía falta que la Unión Europea volviese a presentar pruebas que órganos resolutorios anteriores ya han examinado y que les han servido de base para formular constataciones fácticas pertinentes. Esas constataciones indican que Airbus podría haber lanzado el A380 y el A350XWB sin las subvenciones en litigio, con un retraso.

68. En lo que respecta a la viabilidad relativa a los estudios de viabilidad del A380 y el A350XWB en la situación hipotética, la Unión Europea explicó la importancia que tenía para Airbus competir en el mercado de VLA, así como las constataciones del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento relativas a la viabilidad de un lanzamiento un tanto retrasado del A350XWB, factores ambos que respaldan los argumentos de la UE sobre las fechas de lanzamiento hipotéticas.

69. En lo que respecta a las capacidades tecnológicas hipotéticas, Airbus habría tenido la misma capacidad tecnológica en 2000 que realmente tenía, habida cuenta de que la hipótesis no parte de la base de la inexistencia de las subvenciones de FEM anteriores al A380. Partiendo de la base de una fecha de lanzamiento hipotética conservadora del A380 en 2003, eso significa que Airbus habría tenido hipotéticamente en 2003 *capacidades tecnológicas adicionales* respecto a las que realmente

tenía en 2000, cuando lanzó el A380. En lo que respecta al A350XWB, el lapso temporal entre el lanzamiento del A380 y el lanzamiento del A350XWB es aproximadamente el mismo que se produjo en realidad. Esto significa que cinco o seis años después de la fecha de lanzamiento hipotética del A380, las capacidades tecnológicas de Airbus habrían sido superiores a las capacidades tecnológicas que tenía cinco o seis años después del lanzamiento real del A380.

70. Por consiguiente, la Unión Europea ha demostrado que los efectos de aceleración de la FEM para el A380 y el A350XWB en el lanzamiento de esas aeronaves han terminado. Como esos efectos se han extinguido, ya no pueden servir de base para constatar la existencia de efectos desfavorables *presentes* en 2019.

B. El paso del tiempo, eventos intermedios y factores de no atribución atenúan la relación causal de tal modo que ya no se puede caracterizar como una relación causal auténtica y sustancial

71. Además de demostrar que los efectos de aceleración de la FEM para el A380 y el A350XWB han llegado a su fin, la Unión Europea ha demostrado que el paso del tiempo, eventos intermedios y factores de no atribución han atenuado cualquier relación causal entre las subvenciones de FEM en litigio y los supuestos efectos desfavorables presentes, de modo que ya no cabe decir que las subvenciones de FEM tengan una relación causal auténtica y sustancial con esos efectos desfavorables. De este modo, en lo que respecta a cualesquiera subvenciones que no hayan sido retiradas, la Unión Europea ha logrado el cumplimiento en el marco del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC por medio de medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables.

72. Al demostrar que la relación causal necesaria ya no existe hoy en día, la Unión Europea toma como punto de partida la constatación del Órgano de Apelación de que "como ocurre con una subvención que tiene una duración limitada y se materializa a lo largo del tiempo, también los efectos de una subvención se acumulan y disminuyen con el paso del tiempo".²¹ Si se toma como punto de partida del análisis el grado decreciente en el que las subvenciones no retiradas pueden, con el paso del tiempo, afectar al mercado, la Unión Europea ha demostrado además que la amortización de los préstamos de FEM para el A380 y el A350XWB, y la utilización no íntegra de algunos de esos préstamos, reducen la magnitud de la FEM para el A380 y el A350XWB y, por consiguiente, disminuyen aún más la capacidad de esas subvenciones de seguir siendo una causa auténtica y sustancial de supuestos efectos desfavorables.

73. Las subvenciones de FEM que se consideraba que aceleraron el lanzamiento inicial del A380 y el A350XWB en la forma y en el momento en que se lanzaron, han disminuido desde entonces en magnitud, y por consiguiente también ha disminuido su capacidad de seguir siendo una causa auténtica y sustancial de efectos desfavorables presentes. Por el contrario, desde el lanzamiento del A380 y el A350XWB, las inversiones de Airbus posteriores al lanzamiento han aumentado con el tiempo y han sustituido a la repercusión inicial de cualesquiera subvenciones de FEM no retiradas, al renovar y mantener la competitividad y el atractivo de las aeronaves en cuestión, de una manera que tiene en cuenta la capacidad de las aeronaves de causar cualquiera de los fenómenos de mercado que, según alegan los Estados Unidos, constituyen efectos desfavorables presentes.

74. Por consiguiente, teniendo en cuenta el paso del tiempo, la menor magnitud de cualquier FEM no retirada (por efecto de la amortización y de la menor utilización de esos préstamos), y la repercusión de las inversiones de Airbus posteriores al lanzamiento en la continuidad de la presencia en el mercado y el atractivo de la aeronave en cuestión, las subvenciones de FEM ya no son una causa auténtica y sustancial de los fenómenos de mercado actuales que, según alegan los Estados Unidos, constituyen efectos desfavorables presentes.

75. Los Estados Unidos no han refutado la demostración que ha hecho la Unión Europea a este respecto. La respuesta habitual -e inexacta- de los Estados Unidos a las pruebas y argumentos presentados por la UE en relación con los diversos factores que atenúan la relación causal es que el A380 y el A350XWB *nunca habrían existido* sin las subvenciones de FEM en litigio. Sin embargo, la Unión Europea ha demostrado que se trata de una descripción inexacta de la vía causal -es decir, los denominados "efectos producto"- de la FEM para el A380 y el A350XWB, como se estableció en

²¹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, nota 932 al párrafo 5.371 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 713).

anteriores procedimientos en esta diferencia. Por consiguiente, debe rechazarse la respuesta habitual e inexacta de los Estados Unidos.

76. Además, los Estados Unidos también tratan de hacer caso omiso de la repercusión de las inversiones de Airbus posteriores al lanzamiento en la continuidad de la presencia en el mercado de las aeronaves en cuestión aduciendo que esas inversiones surgen en virtud de subvenciones. Concretamente, los Estados Unidos alegan, si bien no han justificado en absoluto, que determinadas medidas de I+DT son responsables de las inversiones de Airbus posteriores al lanzamiento, que dieron lugar a las tecnologías y procesos de producción puestos a punto que se aplican a las aeronaves hoy en día.

77. Como cuestión inicial, y como recuerda la Unión Europea en la sección IV *infra*, las medidas de I+DT no están debidamente comprendidas en el alcance del presente procedimiento. En cualquier caso, aunque las medidas de I+DT estuviesen debidamente comprendidas en el alcance del presente procedimiento (lo que no es el caso), los Estados Unidos no han presentado pruebas y argumentos suficientes para establecer que son las medidas de I+DT, y no las inversiones específicas realizadas por Airbus en el A380 y el A350XWB, las que son responsables de las tecnologías y procesos de producción puestos a punto que se utilizan actualmente en las aeronaves, y las que explican la continuidad de la presencia en el mercado y el atractivo de las aeronaves. En cambio, los Estados Unidos se limitan a señalar vagas asociaciones entre i) la investigación *básica* de etapas iniciales realizada en el marco de las medidas de I+DT, y ii) tecnologías específicas puestas a punto aplicadas varios años después en las aeronaves con posterioridad al lanzamiento, sin demostrar relación alguna entre esos dos factores. No es suficiente para establecer la afirmación de los Estados Unidos de que "las subvenciones para I+DT de la UE fueron responsables de muchos avances tecnológicos de Airbus"²² que, según aduce la Unión Europea, se financiaron con inversiones no subvencionadas de Airbus posteriores al lanzamiento.

78. En resumen, aunque se consideró que las subvenciones de FEM aceleraron el lanzamiento inicial del A380 y el A350XWB en la forma y en el momento en que se lanzaron, desde entonces ha disminuido la magnitud de esas subvenciones, y por consiguiente su capacidad de seguir siendo una causa auténtica y sustancial de efectos desfavorables presentes, un hecho que la Unión Europea ha probado a lo largo del presente procedimiento. Por el contrario, desde el lanzamiento de las aeronaves, las inversiones de Airbus posteriores al lanzamiento han aumentado con el tiempo y han sustituido a la repercusión inicial de cualesquiera subvenciones de FEM no retiradas, al renovar y mantener la competitividad y el atractivo de las aeronaves en cuestión, de una manera que tiene en cuenta la capacidad de las aeronaves de causar cualquiera de los fenómenos de mercado que, según alegan los Estados Unidos, constituyen efectos desfavorables presentes.

C. La liquidación del programa A380 constituye una medida apropiada que elimina cualesquiera efectos desfavorables relacionados con el A380

79. Por último, la Unión Europea observa que la medida más extrema para eliminar los efectos desfavorables relacionados con el A380 se ha producido con la liquidación del programa A380. Como resultado de la liquidación del programa, Boeing no volverá a perder ninguna venta ante el A380 debido a las subvenciones ni por ningún otro motivo. La participación de Boeing en el mercado no se verá obstruida ni dificultada por el A380, y Boeing gozará de un monopolio en el mercado de VLA. En consecuencia, la liquidación del programa A380 constituye una medida apropiada para eliminar cualesquiera efectos desfavorables presentes relacionados con la presencia del A380 en el mercado.

80. Además, la liquidación del programa A380 también garantiza que las subvenciones de FEM para el A380 no tendrán "efectos indirectos" adicionales -es decir, "efectos financieros, de aprendizaje y de gama"- en la presencia del A350XWB en el mercado.

III. LAS MEDIDAS DE I+DT A QUE HACEN REFERENCIA LOS ESTADOS UNIDOS NO ESTÁN COMPRENDIDAS EN EL ALCANCE DEL PRESENTE PROCEDIMIENTO

81. Por último, aparte de no refutar la demostración que ha hecho la Unión Europea de que se han adoptado medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables de cualesquiera subvenciones no retiradas, los Estados Unidos también tratan de incluir en el alcance del presente

²² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 203. (sin subrayar en el original)

procedimiento sobre el cumplimiento medidas de I+DT que i) no están comprendidas en el alcance del presente procedimiento; y ii) en cualquier caso, no pueden suplementar y complementar los supuestos "efectos producto" derivados de las subvenciones de FEM para el A380 o el A350XWB.

82. El intento de los Estados Unidos de incluir las medidas de I+DT en el alcance del presente procedimiento plantea graves cuestiones sistémicas en relación con el carácter definitivo de las recomendaciones y resoluciones del OSD y con el debido alcance de los procedimientos sobre el cumplimiento en el marco del párrafo 5 del artículo 21 del ESD. El Grupo Especial debe rechazar el intento de los Estados Unidos de desmontar un enfoque coherente y bien establecido acerca del alcance que deben tener los procedimientos sobre el cumplimiento en el marco de las normas de la OMC.

83. La Unión Europea ha demostrado que las medidas de I+DT no están comprendidas en el alcance del presente procedimiento. *En primer lugar*, sobre todo, la Unión Europea ha demostrado que las medidas de I+DT, que se citaron por primera vez en la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, *no* están abarcadas por la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la UE. Los Estados Unidos tampoco han presentado su propia solicitud de establecimiento de un grupo especial. En consecuencia, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, el Grupo Especial carece de competencia para formular constataciones en relación con la compatibilidad con las normas de la OMC de las medidas de I+DT, incluidas constataciones sobre hasta qué punto "complementan y suplementan" cualesquiera supuestos efectos de cualesquiera subvenciones de FEM para el A380 y el A350XWB restantes.

84. En contra de lo que afirman los Estados Unidos, la expresión "inversiones no subvencionadas" que figura en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de la UE no es lo suficientemente amplia para abarcar las medidas de I+DT. Como ha explicado la Unión Europea, esa expresión se refiere a las inversiones realizadas por Airbus en el A380 y el A350XWB; no incluye las medidas de I+DT adoptadas por la Unión Europea y sus Estados miembros.

85. Por consiguiente, las medidas de I+DT no están abarcadas ni expresa ni implícitamente por la expresión "inversiones no subvencionadas" que figura en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de la UE. Por lo tanto, esas medidas no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial y, en consecuencia, no están debidamente comprendidas en el alcance del presente procedimiento.

86. *En segundo lugar*, la Unión Europea ha demostrado que los Estados Unidos no pueden plantear alegaciones contra los Programas Marco Segundo a Sexto de la UE ni contra las medidas de I+DT de los Estados miembros de la UE, ya que en el procedimiento inicial se constató que esas medidas *no* son incompatibles con las normas de la OMC.²³ Permitir a los Estados Unidos plantear alegaciones contra esas medidas en el presente procedimiento sobre el cumplimiento *alteraría el carácter definitivo de las recomendaciones y resoluciones del OSD adoptadas*. El Órgano de Apelación ha declarado explícitamente que "no debería permitirse que un reclamante plantee en un procedimiento sobre el cumplimiento alegaciones que ya se plantearon y desestimaron en el procedimiento inicial con respecto a un componente de la medida de aplicación que es el mismo que en la medida inicial".²⁴

87. *En tercer lugar*, la Unión Europea ha demostrado que, aunque el Órgano de Apelación no hubiese resuelto definitivamente la cuestión en el procedimiento inicial, los Estados Unidos seguirían sin poder plantear alegaciones contra los Programas Marco Segundo a Séptimo de la UE ni contra las medidas de I+DT de los Estados miembros de la UE en este segundo procedimiento sobre el cumplimiento. Cabe recordar que los Estados Unidos podrían haber planteado cualquier alegación acerca de esas medidas de I+DT en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, pero no lo hicieron. Si la resolución del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial no fuese una resolución definitiva -cosa que fue-, los Estados Unidos habrían podido impugnar esas medidas de I+DT de nuevo en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, pero optaron por no hacerlo. Al optar por no plantear alegación alguna de ese tipo en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, los Estados Unidos ya no pueden hacerlo. Como ha declarado el Órgano de Apelación, "{n}ormalmente

²³ Informe del Órgano de Apelación, CE - Grandes aeronaves civiles, párrafo 1407.

²⁴ Informe del Órgano de Apelación, CE - Elementos de fijación (párrafo 5 del artículo 21 - China), párrafo 5.15 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India), párrafos 96 y 98).

no se admitiría que un Miembro reclamante formulase, en el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, alegaciones que {hubiera podido plantear} en el procedimiento inicial".²⁵

88. En contra de lo que afirman los Estados Unidos, la orientación del Órgano de Apelación de que una parte no puede mantener alegaciones en un primer procedimiento sobre el cumplimiento que podría haber mantenido en un procedimiento inicial se aplica, *mutatis mutandis*, a los posteriores procedimientos sobre el cumplimiento. Los Estados Unidos intentan en vano eludir la orientación del Órgano de Apelación. Establecen una distinción falsa entre, por un lado, la relación entre el procedimiento inicial y el primer procedimiento sobre el cumplimiento y, por otro lado, la relación entre el primero y el segundo procedimientos sobre el cumplimiento. A los efectos de la doctrina de la preclusión, se trata de una distinción en la que no hay diferencias. Un Miembro no puede impugnar en un procedimiento sobre el cumplimiento -ya sea el primero o el segundo- medidas que podría haber impugnado en procedimientos anteriores de la misma diferencia, pero optó por no impugnar. La doctrina de la preclusión se deriva de la *resolución definitiva* de cuestiones en etapas anteriores de una diferencia; los Estados Unidos no ofrecen razón alguna para respaldar su afirmación de que la trascendencia que tiene la resolución definitiva que se remonta al procedimiento inicial para el primer procedimiento sobre el cumplimiento es mayor que la trascendencia que tiene la resolución definitiva originada en el primer procedimiento sobre el cumplimiento para procedimientos sobre el cumplimiento posteriores.

89. *En cuarto lugar*, la Unión Europea ha demostrado que, en cualquier caso, ninguna de las medidas de I+DT constituyen medidas destinadas a cumplir en el sentido del párrafo 5 del artículo 21 del ESD. En consecuencia, esas medidas no pueden estar comprendidas debidamente en el alcance del presente procedimiento. Para establecer que las medidas de I+DT constituyen medidas destinadas a cumplir, los Estados Unidos estaban obligados a demostrar que esas medidas tienen un "vínculo estrecho", es decir, una "relación especialmente estrecha" con las medidas destinadas a cumplir declaradas de la Unión Europea y con las recomendaciones y resoluciones del OSD. Una determinación de si existe ese "vínculo estrecho" puede, "en función de los hechos concretos, requerir un examen de las fechas, la naturaleza y los efectos de las diversas medidas".²⁶ Concretamente, el Órgano de Apelación ha afirmado que la "prueba del vínculo estrecho no se satisface identificando simplemente cualesquiera vínculos entre la medida 'no declarada' y las medidas destinadas a cumplir declaradas o las recomendaciones y resoluciones del OSD".²⁷

90. Los Estados Unidos no han demostrado que haya un "vínculo estrecho" entre las medidas de I+DT, las medidas destinadas a cumplir declaradas de la UE y las recomendaciones y resoluciones del OSD. En realidad, en su intento por establecer el "vínculo estrecho" pertinente, los Estados Unidos, como mucho, han señalado vagas asociaciones en lo que se refiere al objeto entre la investigación *básica* de etapas iniciales realizada en el marco de las medidas de I+DT y tecnologías específicas puestas a punto aplicadas en las aeronaves. A partir de ahí, los Estados Unidos se aventuran a hacer afirmaciones injustificadas sobre el *grado* en el que esa investigación de etapas iniciales contribuyó a las tecnologías específicas puestas a punto aplicadas en el A380 y el A350XWB en el período posterior al lanzamiento. La Unión Europea subraya que, al determinar si existe un "vínculo estrecho", el Grupo Especial está obligado a hacer una evaluación *objetiva* del asunto sobre la base de pruebas. En el presente procedimiento, los Estados Unidos no han presentado más que especulaciones, suposiciones infundadas, conjeturas e insinuaciones.

91. Por último, aunque las medidas de I+DT estuviesen comprendidas en el alcance del presente procedimiento (lo que no es el caso), los Estados Unidos no habrían demostrado que complementen y suplementen supuestos efectos producto de la FEM. Como cuestión inicial, los Estados Unidos no han demostrado que las medidas de I+DT sigan *existiendo*. De hecho, la Unión Europea ha demostrado que, salvo en lo que respecta al Octavo Programa Marco de la UE, todas las medidas de I+DT impugnadas por los Estados Unidos han expirado. De conformidad con la orientación del Órgano de Apelación, como cuestión de derecho, no pueden corresponder a la Unión Europea obligaciones de cumplimiento en lo que respecta a subvenciones expiradas. Eso significa que solo hay una medida de I+DT que sigue en marcha, a saber, el Octavo Programa Marco de la UE. En lo

²⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)* (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil), párrafo 211.

²⁶ Informe del Grupo Especial, *Colombia - Textiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Colombia), párrafo 7.56 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV* (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá), párrafo 77).

²⁷ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)* (párrafo 5 del artículo 21 - UE), párrafo 7.67.

que respecta a esa medida, los Estados Unidos no han explicado cómo un proyecto que tiene por objeto, para 2021, poner a punto tecnología para el nivel de madurez tecnológica (TRL) 6 (es decir, lejos de estar lo suficientemente madura como para aplicarla a una aeronave) puede ser pertinente para: i) la capacidad de Airbus para lanzar el A380 y el A350XWB en la forma y en el momento en que lo hizo en 2000 y 2006, respectivamente; y ii) las inversiones posteriores al lanzamiento realizadas por Airbus en el A380 y el A350XWB antes de 2019.

92. Como se ha indicado *supra*, los Estados Unidos, como mucho, indican vagas asociaciones en lo que se refiere al objeto entre i) la investigación *básica* de etapas iniciales realizada en el marco de las medidas de I+DT, y ii) tecnologías específicas puestas a punto aplicadas en las aeronaves, sin demostrar contribución alguna de esa investigación a esas tecnologías, y sin siquiera tomar en consideración si, a la luz del calendario de las medidas, tal contribución es siquiera posible desde el punto de vista lógico. Ello es insuficiente para satisfacer el criterio jurídico aplicable. A este respecto, la Unión Europea recuerda que, en el procedimiento inicial, el Órgano de Apelación revocó la constatación del Grupo Especial inicial de que las medidas de I+DT en litigio complementaban y suplementaban los efectos producto de la FEM. Concretamente, el Órgano de Apelación coincidió con la Unión Europea en "que una constatación general de que {las subvenciones para I+DT} permitieron a Airbus desarrollar 'características y aspectos' de sus LCA en plazos que de otro modo le habría sido imposible cumplir no proporciona una base suficiente para determinar que estas subvenciones 'complementaron y suplementaron' el 'efecto producto' de la AEP/FEM permitiendo a Airbus lanzar determinados modelos de LCA".²⁸ El Órgano de Apelación afirmó además que, sin una demostración, sobre la base de pruebas, de que "la tecnología o los procesos de producción financiados con subvenciones para investigación y desarrollo tecnológico contribuyeron {a} que Airbus pudiera lanzar y llevar al mercado determinados modelos de LCA"²⁹, el Grupo Especial no podía haber llegado debidamente a la conclusión de que las subvenciones para I+DT en litigio complementaron y suplementaron los efectos de la FEM.

93. Como ya sucedió en el procedimiento inicial, los Estados Unidos no han presentado en este segundo procedimiento sobre el cumplimiento *ninguna prueba* suficiente para satisfacer el criterio jurídico aplicable.

IV. CONCLUSIÓN Y SOLICITUD DE REPARACIÓN

94. En resumen, la Unión Europea solicita al Grupo Especial que constate que la Unión Europea ha logrado el pleno cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*.

95. La Unión Europea solicita asimismo al Grupo Especial que constate que las alegaciones formuladas por los Estados Unidos contra las medidas de I+DT no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial; que los Estados Unidos, por lo demás, no pueden plantear alegaciones ni argumentos que se refieran a esas medidas; que las medidas no son medidas destinadas a cumplir; y que, en cualquier caso, los Estados Unidos no han establecido la existencia de una relación causal entre esas medidas y cualesquiera efectos desfavorables presentes.

²⁸ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1407.

²⁹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1407.

ANEXO B-2

RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE LOS ESTADOS UNIDOS

I. INTRODUCCIÓN

1. En el curso de las presentes actuaciones, la Unión Europea ("UE") no ha demostrado que haya adoptado ninguna medida significativa para ponerse en conformidad con las recomendaciones y resoluciones del Órgano de Solución de Diferencias ("OSD"), adoptadas en 2011 o después del primer procedimiento sobre el cumplimiento. Antes bien, la UE improvisó argumentos relativos al cumplimiento a partir de una serie de eventos (y eventos irrelevantes) que nada tenían que ver con el cumplimiento de las normas de la OMC. Además, y tal vez porque esas medidas parecen insignificantes en comparación con la magnitud de 9.000 millones de dólares de la Ayuda para emprender proyectos/financiación por los Estados miembros ("AEP/FEM"), la UE también pidió al Grupo Especial que diluyera las prescripciones jurídicas de cumplimiento del párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* ("Acuerdo SMC"). Todos estos esfuerzos van dirigidos al mismo objetivo que la UE persiguió sin éxito en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, a saber: evitar la adopción de medidas destinadas a cumplir significativas, pero afirmar que ha cumplido para interferir con el ejercicio del derecho de los Estados Unidos a restablecer el equilibrio de concesiones y otras obligaciones perturbado por las medidas de la UE incompatibles con las normas de la OMC.

2. En las comunicaciones de los Estados Unidos se ha explicado cómo las denominadas medidas de cumplimiento identificadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de la UE no solo no han corregido, sino que han exacerbado el incumplimiento de la UE. Las modificaciones de 2018 de los cuatro acuerdos de AEP/FEM para el A380, y la modificación de 2018 de la AEP/FEM alemana para el A350 XWB, *augmentaron* las subvenciones de AEP/FEM para el A380 concedidas a Airbus preexistentes. El reembolso de 2018 de la AEP/FEM del Reino Unido para el A350 XWB refleja el cumplimiento por Airbus de las condiciones de un acuerdo que el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento ya constató que otorgaba a Airbus una subvención incompatible con las normas de la OMC, no una modificación del acuerdo que pudiera acercar de alguna manera a la UE al cumplimiento. En cuanto a las supuestas medidas de la UE para eliminar los efectos desfavorables, la UE cita diversos eventos (y eventos irrelevantes) ajenos -"inversiones no subvencionadas" en el programa A380 realizadas por Airbus, la "cancelación o conclusión de las entregas del A380", "el paso del tiempo", y así sucesivamente- que no pueden siquiera atribuirse a la UE o a sus Estados miembros, y que no eliminan los efectos desfavorables.

3. Ciertamente, con respecto a los efectos desfavorables, la argumentación de la UE parece reducirse a una afirmación errónea: que los efectos desfavorables de la AEP/FEM para el A380 y el A350 XWB ya se habían disipado para 2008. Eso fue antes de que en los informes del Grupo Especial y de apelación en el primer procedimiento sobre el cumplimiento se constatará que esas subvenciones causaban efectos desfavorables *presentes*. Dicho de otro modo, la argumentación de la UE sobre los efectos desfavorables es un rechazo implícito de las constataciones adoptadas en el primer procedimiento sobre el cumplimiento. En realidad, la UE caracteriza erróneamente las constataciones de existencia de efectos desfavorables adoptadas por el OSD, que indican que, debido a que el A380 y el A350 XWB no habrían estado disponibles para la oferta o la entrega en la situación hipotética, las ventas y entregas de las aeronaves A380 y A350 XWB representan los efectos desfavorables de las subvenciones de la UE a Airbus.

II. LA UE NO RETIRÓ LAS SUBVENCIONES

A. La interpretación que hace la UE de su obligación de cumplimiento con respecto al retiro de la subvención es errónea

4. La UE adujo que una modificación da lugar al retiro si, en el momento de la modificación, una aplicación *de novo* de los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC basada en una nueva referencia (esto es, una contemporánea a la modificación y no a la concesión de la subvención preexistente) establece que no hay beneficio. Como se demostró en las comunicaciones de los Estados Unidos, esta interpretación es errónea. Es errónea porque la opción de retirar una subvención de conformidad

con el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC entraña la eliminación de la subvención que fue la base de las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD sobre la incompatibilidad con los artículos 5 y 6. Por lo tanto, la simple modificación de una subvención -sin reducir su cuantía- no puede dar lugar al retiro de conformidad con el párrafo 8 del artículo 7.

5. La UE intentó apoyar su interpretación errónea del párrafo 8 del artículo 7 remitiéndose a los informes del Grupo Especial y de apelación en el asunto *Japón - DRAM (Corea)*. No obstante, el asunto *Japón - DRAM (Corea)* ni siquiera aborda el párrafo 8 del artículo 7 y, desde luego, no avala la tesis de que la modificación de las condiciones de una subvención preexistente conlleve necesariamente su retiro. La UE citó también la declaración del Órgano de Apelación en el primer procedimiento sobre el cumplimiento de que, "{a} fin de retirar una subvención, el Miembro al que corresponde la aplicación debería poder tomar medidas para ajustar las condiciones de la subvención a una referencia de mercado, o modificar de otro modo las condiciones de la subvención de forma que ya no pueda considerarse una subvención". Sin embargo, esta declaración no indica que la simple modificación de las condiciones de una subvención dé lugar necesariamente a su retiro. Antes bien, el Órgano de Apelación simplemente reconoció que la modificación de las condiciones de una subvención *puede* eliminar la subvención preexistente. Por consiguiente, la declaración del Órgano de Apelación tampoco avala la interpretación que hace la UE del párrafo 8 del artículo 7.

6. La UE adujo también erróneamente que se puede retirar una subvención simplemente eliminando la contribución financiera, incluso si de ese modo no se elimina también (o ni siquiera se reduce) el beneficio. Afirmó que la simple sustracción de la cuantía nominal de la contribución financiera, sin tener en cuenta las condiciones en que se haya otorgado o las condiciones que el receptor hubiera podido obtener en el mercado en el momento de su concesión, es suficiente para eliminar la subvención. Sin embargo, el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC permite que los Miembros cumplan "retira{ndo} la subvención". Según su sentido corriente, este texto se refiere al retiro de la subvención en sí, no de un elemento o componente de la subvención. Del mismo modo que el pago del principal por los gobiernos a Airbus en el marco de los contratos de AEP/FEM no fue suficiente para que en los informes de Grupo Especial y de apelación anteriores se concluyera que se había otorgado una subvención, la supuesta devolución del principal por Airbus no es por sí sola suficiente para concluir que la subvención ya no existe.

7. El único apoyo que la UE identificó para respaldar su teoría actual es la siguiente declaración que figura en el informe de apelación sobre las opiniones de las partes en el procedimiento inicial: "Entendemos que los participantes están de acuerdo con la tesis fundamental de que una subvención tiene una duración, que puede terminar, ya sea por la eliminación de la contribución financiera y/o la extinción del beneficio". No obstante, la declaración era el punto de partida de un análisis en el marco de los artículos 5 y 6 del Acuerdo SMC. Como se puso de relieve en el informe de apelación en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, el artículo 5 difiere del párrafo 8 del artículo 7 en que atañe al empleo de subvenciones de un modo que cause efectos desfavorables, no a la subsistencia de esas subvenciones. Además, el uso de "y/o" en la declaración citada por la UE indica el entendimiento de que las partes estaban de acuerdo en que las dos opciones no son necesariamente disyuntivas. Es también significativo que en el Acuerdo SMC se utilice el verbo "remove" (en español, "eliminar", "suprimir") únicamente con respecto a la eliminación de los efectos desfavorables, un daño importante y los derechos compensatorios, y nunca con respecto a una contribución financiera.

B. Ninguna de las modificaciones de las subvenciones de AEP/FEM logró el retiro

8. **AEP/FEM alemana para el A350 XWB.** Las comunicaciones de los Estados Unidos demostraron que la modificación en 2018 de la AEP/FEM alemana para el A350 XWB es un evento intermedio que aumentó la subvención a Airbus. La UE no refutó numéricamente esta afirmación, sino que se basó en su interpretación errónea del párrafo 8 del artículo 7, según la cual la modificación retiró la subvención porque ajustó las condiciones de la subvención a una referencia de mercado contemporánea. Sin embargo, aun suponiendo, a efectos de argumentación, que la comparación con una referencia contemporánea fuera válida, los Estados Unidos demostraron que las condiciones otorgadas a Airbus en la modificación de 2018 son aún más favorables que las de una referencia contemporánea.

9. Además, el argumento de la UE se basaba en la presunción de que Kreditanstalt für Wiederaufbau ("KfW") (el financiador del gobierno) no tenía la opción de dejar el acuerdo sin modificaciones porque Airbus reembolsaría el principal y los intereses devengados anticipadamente.

No obstante, la UE no ha facilitado suficiente información para evaluar adecuadamente si KfW habría aceptado el reembolso anticipado. Además, los Estados Unidos demostraron que KfW habría estado en mejor situación financiera si hubiera rechazado las condiciones de la modificación de 2018 y en cambio hubiera aceptado el reembolso anticipado del principal y los intereses.

10. **AEP/FEM de Alemania, España, Francia y el Reino Unido para el A380.** De manera análoga a la AEP/FEM alemana para el A350 XWB, los Estados Unidos demostraron que las modificaciones introducidas en estas subvenciones de AEP/FEM en 2018 aumentaron el beneficio otorgado por las subvenciones preexistentes y prolongaron su vida. La UE tampoco refutó numéricamente esta afirmación y también se basó en su interpretación errónea del párrafo 8 del artículo 7. Además, el argumento de la UE no puede prosperar porque está plagado de errores fácticos y admisiones que menoscaban su propio enfoque equivocado.

11. Las pruebas presentadas por la UE indican que los gobiernos participantes en Airbus concertaron las modificaciones de 2018 basándose en consideraciones no comerciales, que concuerdan con la pauta de la UE y de sus Estados miembros, perpetuada durante decenios, de apuntalar a Airbus en aplicación de la política industrial europea, no con una nueva intención de adoptar las prácticas de acreedores comerciales razonables, o con un deseo de lograr el cumplimiento de las normas de la OMC, como pretende la UE. La UE tampoco refutó la demostración de los Estados Unidos de que un acreedor privado razonable habría puesto en duda que las modificaciones de 2018 fueran necesarias para asegurar la continuación del programa A380. Además, la UE no refutó la demostración de los Estados Unidos de que la UE y sus Estados miembros no procedieron con la suficiente debida diligencia antes de concertar las modificaciones de 2018. Por otra parte, los Estados Unidos demostraron que el primer informe de PwC -que contiene un análisis financiero que supuestamente establece la conformidad de las modificaciones de 2018 con las condiciones de mercado- se basa en un método erróneo que vicia todo el análisis.

C. La AEP/FEM española para el A380 no se retiró mediante la amortización

12. En los informes del Grupo Especial y de apelación en el primer procedimiento sobre el cumplimiento se aceptó el método de la "vida de comercialización" como manera apropiada de medir la vida *ex ante* de las subvenciones de AEP/FEM. Según el método de la vida de comercialización, la vida *ex ante* de la AEP/FEM española para el A380 no concluyó antes de que se negociara y finalizara la modificación de 2018 de España. Además, hay al menos dos eventos intermedios que prolongaron la vida *ex ante* de la subvención de AEP/FEM española para el A380, y no hay pruebas de que ninguno de esos eventos estuviera previsto en el momento en que se celebró el acuerdo español de AEP/FEM para el A380 inicial.

13. La UE adujo que el método de la "vida de comercialización" se aplica únicamente a las subvenciones que son "cruciales para la existencia misma" de un determinado producto, y afirma que esto no es cierto en el caso de la AEP/FEM para el A380. Sin embargo, esta afirmación es errónea.

14. En el informe del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento se afirma que el método de la "vida de comercialización" es "al menos igualmente adecuado" en comparación con el método de la "vida del préstamo" para medir la vida *ex ante* de las subvenciones de AEP/FEM en general, porque "se preveía que la naturaleza, la cuantía y el uso previsto de las subvenciones de AEP/FEM permitirían a Airbus desarrollar e introducir en el mercado uno o más de sus productos LCA". El texto del contrato español de AEP/FEM para el A380 se ajusta a este patrón.

15. La cuestión de si esa AEP/FEM era también "crucial para la existencia misma" del A380 carece de pertinencia. En efecto, al centrarse en la cuestión de si la AEP/FEM para el A380 es una subvención concedida para la creación de un producto, la UE mezcla indebidamente el análisis *ex ante* de la vida de la subvención con el análisis *ex post* de los efectos desfavorables, algo contra lo que se advirtió expresamente en el informe de apelación sobre el cumplimiento.

16. Aun suponiendo, a efectos de argumentación, que el enfoque de la vida del préstamo fuera la manera correcta de medir la vida *ex ante* de la subvención de AEP/FEM española para el A380, el argumento de la UE sobre el cumplimiento con respecto a la AEP/FEM española para el A380 sigue sin sostenerse. Esto es así porque, según la UE, incluso con arreglo al enfoque de la vida del préstamo, la vida *ex ante* de la AEP/FEM española para el A380 concluye después de que se

negociara y finalizara la modificación de 2018 de España. Además, los dos eventos intermedios señalados *supra* también contribuyeron a prolongar la vida *ex ante* de la subvención con arreglo al enfoque de la vida del préstamo. En consecuencia, con arreglo al método de la vida del préstamo o bien al método de la vida de comercialización, la UE no establece que la AEP/FEM española para el A380 haya expirado.

D. La AEP/FEM del Reino Unido para el A350 XWB no se retiró mediante el reembolso

17. La UE aduce que Airbus ha reembolsado todo el principal pendiente y los intereses devengados en el marco del contrato de AEP/FEM del Reino Unido para el A350 XWB. No obstante, como han demostrado los Estados Unidos, el reembolso por el receptor de la subvención de una cuantía que sea nominalmente equivalente a la contribución financiera inicial no retira *ipso facto* la subvención. En consecuencia, la UE no establece que haya retirado la subvención de AEP/FEM del Reino Unido para el A350 XWB, ni siquiera suponiendo, a efectos de argumentación, que haya descrito con exactitud los hechos pertinentes.

III. LA UE NO HA SATISFECHO LA CARGA QUE LE INCUMBE DE DEMOSTRAR QUE HA ADOPTADO LAS MEDIDAS APROPIADAS PARA ELIMINAR LOS EFECTOS DESFAVORABLES

18. La UE no ha adoptado ninguna medida de cumplimiento auténtica ni ha presentado ningún cambio en las condiciones del mercado que haya eliminado los efectos desfavorables. En el primer procedimiento sobre el cumplimiento se constató que, de no haber sido por la AEP/FEM existente, Airbus no habría podido ofrecer el A380 o el A350 XWB desde el final del plazo prudencial para el cumplimiento hasta como mínimo el final de 2013. Por lo tanto, la pregunta fundamental que suscitan las alegaciones de cumplimiento planteadas por la UE es la siguiente: ¿qué ha cambiado para que Airbus pueda ofrecer y entregar esos modelos en el presente período sin la AEP/FEM? A falta de ese cambio, la pérdida de ventas y cuota de mercado en favor de esos modelos seguirían siendo consecuencia de las subvenciones de la UE, y seguirían causando un perjuicio grave a los efectos del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6. La UE no ha expuesto en ningún lugar ni tan siquiera algo parecido a una argumentación o prueba sobre esta pregunta fundamental y, por lo tanto, en calidad de Miembro que ha incoado el presente procedimiento del Grupo Especial sobre el cumplimiento, no ha acreditado *prima facie* que haya adoptado las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables conforme a lo dispuesto en el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC.

A. Nunca se ha constatado que los efectos producto de la AEP/FEM sean simples efectos de aceleración.

19. Una premisa fundamental de la teoría de la UE sobre el cumplimiento es que en los informes del Grupo Especial y de apelación sobre el cumplimiento se constató que el único efecto de la AEP/FEM fue la aceleración del lanzamiento y la primera entrega del A380 y del A350 XWB en unos pocos años. La UE se basa en la utilización de la expresión "en la forma y en el momento" de esos informes para dar a entender que esas constataciones se limitaron al momento exacto en que Airbus lanzó cada una de las diversas familias de LCA y nada más. Esto es claramente inexacto.

20. En las comunicaciones de los Estados Unidos y en las constataciones adoptadas a lo largo de la presente diferencia, desde el procedimiento del Grupo Especial inicial en adelante, se ha utilizado la expresión "en la forma y en el momento" en el sentido de que, de no ser por las subvenciones, las LCA de Airbus pertinentes *no existirían* en el momento del procedimiento pertinente.

21. Además, la vía causal desde los efectos producto de la AEP/FEM hasta los efectos desfavorables cuya existencia se ha constatado previamente deja claro que la interpretación que hace la UE de la expresión "en la forma y en el momento" es incorrecta. Cabe recordar que la vía causal cuya existencia se constató previamente era que, como en la situación hipotética las aeronaves de Airbus pertinentes no estarían disponibles para la oferta o la entrega, *esto es, no existirían* en ese momento, la rama de producción de LCA estadounidense habría conseguido todas las ventas y entregas pertinentes identificadas por los Estados Unidos.

22. En su segunda comunicación escrita, la UE presentó una nueva interpretación de las constataciones adoptadas, que a su juicio las hace compatibles con sus argumentos sobre la fecha de lanzamiento hipotética. Concretamente, la UE aduce que, sin la AEP/FEM, el lanzamiento del A380

y el A350 XWB simplemente se habría *retrasado*, lo que habría dado lugar al correspondiente retraso en las posiciones de entrega que Airbus habría podido ofrecer en las campañas de ventas del período 2011-2013, de manera que las ofertas de Airbus habrían resultado menos atractivas para los clientes. Aunque ni en el informe del Grupo Especial ni en el informe de apelación sobre el cumplimiento se dijo nada de eso, la UE afirma que esta línea de razonamiento fue la base de las constataciones de pérdida de ventas o de obstaculización en el primer procedimiento sobre el cumplimiento.

23. Sin embargo, esta no fue la conclusión de los cuatro informes de Grupo Especial y de apelación en la presente diferencia. Antes bien, las constataciones a lo largo de esta diferencia fueron que las subvenciones de AEP/FEM causan la pérdida de ventas significativa y el desplazamiento u obstaculización porque, de no ser por las subvenciones, las LCA de Airbus pertinentes *no existirían*. En ninguno de los informes sobre el cumplimiento se afirma o se da a entender siquiera que Airbus habría podido ofrecer el A380 o el A350 XWB en las campañas de ventas diciembre de 2011-2013 en cuestión, aunque con posiciones de entrega menos atractivas.

B. La teoría de la UE sobre el cumplimiento y los supuestos factores atenuantes son fundamentalmente incompatibles con las constataciones adoptadas por el OSD

24. La UE se centra en cuatro factores que a su juicio atenúan o diluyen la relación causal "auténtica y sustancial" entre la AEP/FEM existente y los efectos desfavorables en el período posterior a la aplicación, a saber: 1) la "extinción" de los efectos de la AEP/FEM; 2) la utilización no íntegra de la AEP/FEM de Francia para el A380 y de Francia y del Reino Unido para el A350 XWB; 3) la denominada "amortización" de la AEP/FEM; y 4) las inversiones no subvencionadas en el A380 y el A350 XWB. Ninguno de estos factores atenúa la relación causal auténtica y sustancial entre la AEP/FEM existente y los efectos producto cuya existencia se ha constatado previamente en esta diferencia. Solo uno -el argumento de la "extinción"- se relaciona siquiera conceptualmente con el mecanismo causal por el que las subvenciones de AEP/FEM dan lugar a efectos desfavorables, pero no se sostiene porque es fundamentalmente incompatible con las constataciones adoptadas.

25. Los argumentos de la UE sobre la "extinción" se basan en la tesis de que, sin la AEP/FEM, Airbus habría lanzado el A380 poco después de su lanzamiento real en 2000 y el A350XWB poco después de su lanzamiento real en 2006. Por consiguiente, según la UE, Airbus habría podido ofrecer el A380 y el A350 XWB no más tarde de 2008, mucho antes de que expirara el plazo prudencial en diciembre de 2011. Sin embargo, en el primer procedimiento sobre el cumplimiento ya se determinó que Airbus no habría podido ofrecer ninguno de los modelos desde el final del plazo prudencial hasta como mínimo el final de 2013. En consecuencia, la teoría de la UE de que logró el pleno cumplimiento no más tarde de 2008 es simplemente inconciliable con los informes adoptados por el OSD que constatan que la UE no cumplió en el período posterior a la aplicación. Mientras la UE siga basándose en una teoría que "acredita" el cumplimiento antes de 2008, su argumentación sobre los efectos desfavorables es necesariamente insostenible en su totalidad.

26. Además, el cálculo de las fechas de lanzamiento hipotéticas realizado por la UE no se basa en pruebas objetivas sino en una lectura errónea de un informe pericial del Profesor Wessels que se presentó en el primer procedimiento sobre el cumplimiento. Sigue siendo cierto que la UE todavía no ha establecido la capacidad financiera hipotética de Airbus para lanzar el A380 y el A350 XWB en cualquier momento, incluido el plazo jurídicamente pertinente posterior a 2013. Aunque la UE pudiera hacerlo, eso seguiría siendo insuficiente, porque el lanzamiento de un nuevo programa de LCA requiere mucho más que la sola capacidad financiera. Entre otros requisitos previos es necesario contar con un estudio de viabilidad favorable y con conocimientos tecnológicos e industriales suficientes en el momento hipotético pertinente.

27. Aunque las fechas de lanzamiento hipotéticas de la UE fueran correctas, que no lo son, la UE se equivoca también al aducir que los efectos desfavorables "se extinguen" en el momento del lanzamiento hipotético. De hecho, la UE ha confirmado posteriormente este extremo. El desplazamiento y la obstaculización están en función de las *entregas* de LCA, que generalmente se inician varios años *después* del lanzamiento. Los efectos indirectos de la AEP/FEM pueden persistir también después del lanzamiento y repercutir en el desarrollo, el diseño, las ventas y las entregas de otras aeronaves. Con arreglo a la nueva teoría alternativa de la relación causal propuesta por la UE, las posiciones de entrega menos atractivas que Airbus habría podido ofrecer de no haber sido por la AEP/FEM significan también que las subvenciones seguirían siendo una causa auténtica y sustancial de efectos desfavorables con posterioridad al lanzamiento.

28. Los otros tres factores atenuantes citados por la UE no son más convincentes. De hecho, no guardan absolutamente ninguna relación con el mecanismo causal cuya existencia se ha constatado previamente y, por lo tanto, se alejan aún más de cualquier teoría plausible sobre el cumplimiento.

C. Las pruebas de continuación de los efectos desfavorables confirman que la UE no estableció una presunción

29. Los argumentos de la UE sobre la eliminación de los efectos desfavorables se centran casi exclusivamente en el primer eslabón de la cadena causal, esto es, la cuestión de si las subvenciones causan efectos producto. Con una excepción discutible, la UE no cuestiona el segundo eslabón de la cadena causal al aducir que, aunque los efectos producto sobre Airbus continúan, no dan lugar a efectos desfavorables para los intereses de los Estados Unidos en forma de los fenómenos de mercado enunciados en el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC.

30. Por consiguiente, si la UE no demuestra que las subvenciones de AEP/FEM existentes ya no causan efectos producto, no ha satisfecho la carga que le incumbe de demostrar que ha adoptado las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables a los efectos del párrafo 8 del artículo 7. No incumbe a los Estados Unidos la carga de probar de nuevo la existencia de efectos desfavorables.

31. No obstante, los Estados Unidos han aportado pruebas de continuación de los efectos desfavorables en su segunda comunicación. Estas pruebas demuestran claramente que el A380 y el A350 XWB siguen obteniendo ventas y cuota de mercado a expensas de las LCA estadounidenses.

32. Los Estados Unidos también han presentado pruebas de efectos desfavorables en relación con otros modelos de Airbus y otras subvenciones a Airbus. Los Estados Unidos han demostrado que la AEP/FEM existente tiene efectos producto indirectos que permiten la presencia en el mercado del A330neo, la otra oferta actual de aeronaves de doble pasillo de Airbus. Lo único que la UE ofrece como respuesta es la desatinada afirmación de que los efectos indirectos de un determinado tramo de la AEP/FEM solo pueden afectar a los programas de LCA de Airbus posteriores, lo cual está fuera de lugar en cualquier caso porque pasa por alto que el lanzamiento del A330neo fue posterior al del A380 y el A350 XWB. Los Estados Unidos han demostrado también la importante función que desempeñan las subvenciones para investigación y desarrollo tecnológico (I+DT) al posibilitar las tecnologías utilizadas en los programas A380 y A350 XWB. La UE ni siquiera ha discutido estos hechos, limitándose a esgrimir argumentos jurisdiccionales infundados que los Estados Unidos han refutado.

33. En suma, una vez refutados los falsos argumentos de la UE sobre el calendario de lanzamiento, no cabe duda de que la rama de producción de LCA estadounidense sigue sufriendo un perjuicio grave como consecuencia de las subvenciones de AEP/FEM y para I+DT concedidas para el A380, el A350 XWB y el A330neo. Además, siguen pendientes entregas asociadas con campañas respecto de las cuales ya se constató que representan una pérdida de ventas significativa, lo que significa que la UE no ha logrado el pleno cumplimiento con arreglo a su propio enfoque.

D. La reciente cancelación de pedidos del A380 por Emirates no eliminó los efectos desfavorables de la AEP/FEM existente

34. En su argumentación la UE trató el anuncio por Airbus de su intención de "liquidar" el programa A380 como si fuera una medida destinada a cumplir, pero evitó referirse a él como una medida.

35. Los Estados Unidos explicaron en sus comunicaciones que la UE no presenta ninguna prueba o justificación que sirva de apoyo a sus declaraciones infundadas de que los efectos directos de la AEP/FEM para el A380 o la vida de comercialización del A380 han terminado. Por el contrario, las proyecciones de la UE indican que las entregas del A380 continuarán a lo largo del presente período hasta 2022. Sin embargo, la UE decidió iniciar el presente procedimiento inverso sobre el cumplimiento afirmando que había logrado el cumplimiento pleno y sustantivo en 2018.

36. Además, es puramente especulativo que la UE afirme que Boeing no perderá más ventas frente al A380 debido a la "liquidación" del programa. Se trata de una predicción de futuro, no de un hecho, como sugiere incorrectamente la UE.

37. La UE se equivoca también al afirmar que "cualesquiera efectos indirectos de los préstamos de FEM para el A380 sobre el A350XWB ahora han dejado de existir, en virtud de la liquidación del programa A380". Primero, la terminación de un programa de LCA no significa que otras LCA de Airbus existentes o futuras ya no se beneficien de los efectos de aprendizaje, de gama o financieros generados en el pasado. En efecto, como subraya la propia UE, "el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento constató que el A380 era un paso intermedio muy significativo, desde el punto de vista de sus efectos de aprendizaje, para los futuros trabajos de Airbus con materiales compuestos", como es el caso del A350 XWB y el A330neo.

38. Segundo, la UE se equivoca al afirmar que la AEP/FEM para el A380 contribuyó solo al *lanzamiento* del A350 XWB, y nada más. Como explicaron los Estados Unidos en su segunda comunicación escrita, el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento formuló varias constataciones específicas sobre cómo los efectos indirectos de la AEP/FEM para el A380, incluidos los efectos de aprendizaje derivados del desarrollo posterior al lanzamiento, contribuyeron a los efectos desfavorables en relación con el A350 XWB. Por lo tanto, la UE se equivoca al afirmar que los efectos indirectos de la AEP/FEM para el A380 ya no pueden combinarse con los efectos directos de la AEP/FEM para el A350 XWB al analizar si las subvenciones causan efectos desfavorables en el mercado de doble pasillo.

IV. LA UE SIGUE SUBVENCIONANDO A AIRBUS MEDIANTE SUBVENCIONES PARA I+DT, QUE ESTÁN COMPRENDIDAS EN EL MANDATO DEL GRUPO ESPECIAL

39. Tras la publicación de los informes del Grupo Especial y de apelación en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, la UE inició el presente procedimiento sobre el cumplimiento el 31 de julio de 2018, afirmando que había "i) retirado las subvenciones restantes, y/o ii) ... adoptado las medidas apropiadas para eliminar sus efectos desfavorables" a fin de "pone{r} a la Unión Europea en plena conformidad con las obligaciones que le corresponden en el marco de la OMC". En particular, la UE afirmó que Airbus había "realizado significativas inversiones no subvencionadas" en "actividades continuas de apoyo y desarrollo" de sus familias de aeronaves A380 y A350 que, en su opinión, la ponían en conformidad con las recomendaciones y resoluciones del OSD.

40. Por consiguiente, en la primera comunicación escrita de los Estados Unidos se impugnaron las medidas de investigación y desarrollo tecnológico (I+DT) de la UE como medidas no declaradas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD. Los Estados Unidos también observaron que la existencia de esas subvenciones refutaba la afirmación de la UE de que las "actividades continuas de apoyo y desarrollo" del A380 y el A350 eran "no subvencionadas". El 21 de diciembre de 2018, la UE solicitó una resolución preliminar del Grupo Especial en el sentido que los argumentos de los Estados Unidos sobre las medidas de I+DT no están comprendidos en el mandato del Grupo Especial. El Grupo Especial denegó la solicitud de la UE el 11 de enero de 2019.

A. Los argumentos de los Estados Unidos sobre las medidas de I+DT no alterarían el carácter definitivo de las constataciones de la apelación inicial

41. En su primera comunicación escrita, los Estados Unidos recordaron que en el informe de apelación inicial se revocaron las constataciones del Grupo Especial inicial contra las medidas de I+DT, porque ese Grupo Especial no había formulado "constataciones específicas de que la tecnología o los procesos de producción financiados con subvenciones para investigación y desarrollo tecnológico contribuyeron {a} que Airbus pudiera lanzar y llevar al mercado determinados modelos de LCA". El Órgano de Apelación no evaluó si las pruebas que el Grupo Especial inicial tenía ante sí respaldarían constataciones específicas de que las subvenciones para I+DT contribuyeron a que Airbus pudiera lanzar e introducir en el mercado algún modelo de grandes aeronaves civiles.

42. Pese a ello, la UE adujo en su segunda comunicación escrita que el argumento de que las subvenciones para I+DT complementan y suplementan los efectos de la AEP/FEM "es idéntico a la alegación formulada por los Estados Unidos en el procedimiento inicial, una alegación que en última instancia fue rechazada por el Órgano de Apelación por no estar suficientemente demostrada". Sin embargo, el Órgano de Apelación no "rechazó" el argumento de los Estados Unidos. Rechazó el enfoque analítico adoptado por el Grupo Especial inicial y constató además que el Grupo Especial no había hecho una evaluación objetiva de los hechos de a efectos del artículo 11 del ESD. Por consiguiente, la UE incurre en error al acusar a los Estados Unidos de tratar de obtener "una

injusta segunda oportunidad 'para presentar una argumentación que no pud{ieron} hacer valer en el procedimiento inicial'. En realidad, los Estados Unidos tratan de obtener una primera oportunidad para demostrar que los hechos satisfacen la prueba que el Grupo Especial inicial debería haber aplicado, pero no aplicó.

43. La UE se opone también a la declaración de los Estados Unidos de que "las constataciones del Órgano de Apelación se limitaron a la omisión del Grupo Especial inicial de formular 'constataciones específicas'. Como cuestión de derecho, el Órgano de Apelación puede completar el análisis de un grupo especial "solo ... cuando las constataciones fácticas del grupo especial y los elementos de hecho indiscutidos que figura{}n en el expediente del grupo especial le proporciona{}n una base suficiente para realizar su propio análisis". El silencio con respecto a la compleción del análisis puede indicar, por lo tanto, que el grupo especial no formuló las constataciones necesarias o que existían hechos pertinentes, pero eran controvertidos. En consecuencia, el hecho de que en el informe de apelación no se completara el análisis de "complement{ación} y suplement{ación}" no significa que no hubiera pruebas que avalaran la constatación de que las subvenciones satisfacen el criterio de acumulación adecuado.

44. Los antecedentes de procedimiento de esa constatación concreta formulada en apelación demuestran también la nulidad de las afirmaciones de la UE. El Órgano de Apelación entendió que la apelación de la UE se basaba en la afirmación de que "el Grupo Especial ... presupuso erróneamente que todas las medidas que no eran AEP/FEM tenían los mismos efectos que la AEP/FEM". Por lo que respecta a las medidas de I+DT, "la Unión Europea hace hincapié en que el Grupo Especial constató que esas medidas permitieron a Airbus desarrollar 'características y aspectos' de sus LCA, pero no vinculó ninguna de esas características y aspectos a ninguna de las decisiones efectivas de lanzamiento de Airbus". En consecuencia, la apelación hacía hincapié en los supuestos errores del enfoque analítico adoptado por el Grupo Especial inicial. Ninguna de las partes solicitó la compleción del análisis en caso de que en el informe de apelación se constatará que el enfoque del Grupo Especial era incompatible con el artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC o que el Grupo Especial no había hecho una evaluación objetiva de los hechos a efectos del artículo 11 del ESD. Nada en el razonamiento del informe de apelación justifica la afirmación de la UE de que en ese informe se decidió sobre una cuestión que ninguna de las partes había planteado.

B. La ausencia de las medidas de I+DT en el primer procedimiento sobre el cumplimiento no excluye que este Grupo Especial las evalúe en un procedimiento sobre el cumplimiento posterior iniciado por la UE

45. La UE adujo que, como cuestión de derecho, la parte reclamante no puede plantear en un segundo procedimiento sobre el cumplimiento alegaciones que podría haber planteado en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, pero no planteó. La UE no presenta ningún fundamento válido para esta aseveración. En realidad, los sucesivos procedimientos sobre el cumplimiento probablemente se referirán a diferentes conjuntos de medidas declaradas (o no declaradas) destinadas a cumplir, a diferentes condiciones de competencia, e incluso pueden alterar la posición procedimental de las partes reclamante y demandada. Por lo tanto, una medida no planteada en el primer procedimiento sobre el cumplimiento puede adquirir mayor importancia en el segundo procedimiento sobre el cumplimiento. Excluir el examen de esa medida en el segundo procedimiento impediría que el segundo grupo especial apreciase todo el alcance del cumplimiento o del incumplimiento.

46. Es importante observar que el argumento de la UE tiene consecuencias sistémicas de consideración. En concreto, incentivaría que las partes entablaran litigios innecesariamente dilatados, sin considerarlos en su momento cruciales para resolver la diferencia, solo con el propósito de preservar sus derechos en caso de que la evaluación cambiara en un procedimiento posterior. En muchas, si no la mayoría, de las diferencias, nunca se llevará a cabo un segundo o tercer procedimiento sobre el cumplimiento. Pero recaería sobre los Miembros, los grupos especiales y el Órgano de Apelación la carga de extenderse en las alegaciones por el afán de preservar las opciones en futuros procedimientos que podrían no llegar nunca. Esto sería ineficiente y contrario al objetivo de la pronta solución de las diferencias.

47. Además, impondría al reclamante inicial la carga de identificar *todas* las medidas que sean incompatibles con las obligaciones de cumplimiento del demandado inicial, a más tardar en la *primera* solicitud de establecimiento de un grupo especial sobre el cumplimiento presentada por el reclamante inicial. De lo contrario, según la UE, el reclamante inicial renunciaría para siempre a su

derecho de impugnar esas medidas (salvo en una diferencia enteramente nueva). Tal requisito carece de fundamento en los acuerdos abarcados y sería contrario a los intereses de debido proceso de los reclamantes iniciales, así como al objetivo de promover "el pronto cumplimiento de las recomendaciones o resoluciones del OSD".

48. La UE no ha reconocido que la percepción por la parte reclamante de lo que resolvería una diferencia en cada etapa viene determinada por la situación fáctica cambiante, las constataciones de los sucesivos informes del grupo especial y del examen en apelación, y las medidas destinadas a cumplir declaradas y no declaradas que existan en ese momento. Restringir las medidas impugnadas por la parte reclamante inicial en un segundo procedimiento sobre el cumplimiento impediría a esta abordar las medidas que se hayan vuelto más problemáticas a causa de las acciones o la inacción del Miembro al que corresponda la aplicación o de las circunstancias cambiantes. Esto impediría que el segundo grupo especial sobre el cumplimiento cumpliera su mandato de evaluar si las medidas destinadas a cumplir declaradas y no declaradas que se impugnan *vigentes en el momento de su establecimiento* existen y son compatibles con los acuerdos abarcados.

V. CONCLUSIÓN

49. Por las razones expuestas, la UE no ha establecido que haya cumplido las obligaciones que le corresponden en el marco de la OMC.

ANEXO C

ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

Índice		Página
Anexo C-1	Resumen integrado de los argumentos del Brasil	60
Anexo C-2	Resumen integrado de los argumentos del Canadá	64
Anexo C-3	Resumen integrado de los argumentos del Japón	68

ANEXO C-1

RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DEL BRASIL

I. Introducción

1. El Brasil facilita el siguiente resumen de su participación durante las actuaciones del Grupo Especial en la presente diferencia.

II. Cómo evaluar si un Miembro ha retirado una subvención en virtud de una modificación de sus condiciones

2. El Brasil reconoce que, en teoría, es posible retirar una subvención a fin de lograr el cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 8 del artículo 7 introduciendo modificaciones en una medida por medio de la eliminación de sus incompatibilidades iniciales con los acuerdos abarcados. Cuando una medida se modifica, la cuestión es si la modificación ha dado lugar al retiro efectivo de la subvención.

3. El Brasil no se pronuncia sobre la cuestión de si con las modificaciones introducidas por la UE en los acuerdos iniciales de AEP/FEM para el A380 y el A350 se consiguió retirar la subvención y, por ende, lograr el cumplimiento, como alega la Unión Europea. Eso requeriría que el Brasil examinara en detalle las condiciones de los acuerdos modificados, que contienen una cantidad considerable de ICC y de ICSS, a la que el Brasil no ha tenido acceso.

4. Sin embargo, el Brasil observa que el razonamiento de la Unión Europea con respecto a las modificaciones realizadas en los cuatro acuerdos de AEP/FEM para el A380 suscita una preocupación particular. Más concretamente, el Brasil considera que el hecho de que la Unión Europea se centre en la "elección" de los Gobiernos de los Estados miembros de la UE entre la "pérdida segura" en el caso de la terminación del programa A380 y las "ganancias potenciales" que podrían generarse si dieran su consentimiento a las modificaciones de las condiciones de los acuerdos iniciales induce a error y es profundamente preocupante.

5. Por consiguiente, el hecho de que la Unión Europea se centre en la supuesta elección de los Gobiernos de los Estados miembros adolece al menos de dos deficiencias. Primero, es cuestionable que la posición de un gobierno que ya haya participado en una inversión subvencionada sin ninguna estrategia de salida o protección frente al cambio desfavorable de la coyuntura deba considerarse el punto de vista adecuado en que se basará una referencia de mercado. Al Brasil le parece evidente que un inversor en el mercado no habría concedido financiación dependiente del éxito que le dejara sin ningún recurso en caso de ventas insuficientes o de terminación del programa. Esta falta de recursos en caso de impago o de protección contra la coyuntura desfavorable es precisamente, para empezar, uno de los rasgos fundamentales que caracterizan a los instrumentos de AEP/FEM como subvenciones.

6. Segundo, aunque sea cierto que sin la reestructuración el programa A380 habría terminado, el argumento de la Unión Europea no dice nada acerca de si las condiciones específicas de la reestructuración son compatibles con lo que un inversor en el mercado habría exigido. Una cosa es aceptar la reestructuración de un acuerdo y otra muy distinta aceptarla en las condiciones que han sido acordadas entre Airbus y los Gobiernos de los Estados miembros.

7. Por consiguiente, a juicio del Brasil, es erróneo plantear la pregunta de si era racional que los Gobiernos de los Estados miembros aceptaran la reestructuración de la AEP/FEM para el A380 en las condiciones en que lo hicieron a fin de evitar la terminación del programa. Tal planteamiento proporciona poca orientación cuando se trata de evaluar si con las modificaciones introducidas en los acuerdos se consiguió retirar las subvenciones y lograr el cumplimiento. Antes bien, la pregunta que el Grupo Especial debe responder es si los inversores en el mercado habrían accedido a proporcionar una contribución financiera a un proyecto tan arriesgado como lo era el A380 en 2017 en las mismas condiciones que se acordaron entre Airbus y los cuatro Gobiernos de los Estados miembros. Si el Grupo Especial entiende que los términos de la reestructuración no se han

establecido conforme a las condiciones de mercado, debería resolver que la UE no ha cumplido todavía lo dispuesto en el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC.

III. Los acuerdos ajustados de AEP/FEM para el A380 de Airbus pueden ser la causa de un perjuicio grave adicional

8. En opinión del Brasil, los acuerdos ajustados de AEP/FEM para el A380 de Airbus pueden ser la causa de un perjuicio grave adicional para los intereses de los Estados Unidos. La propia Unión Europea reconoce que, sin la reestructuración, el programa A380 habría terminado. Por lo tanto, si el Grupo Especial constata que las modificaciones introducidas en el A380 no retiraron la subvención, la consecuencia sería que, después de concluido el plazo para el cumplimiento, la Unión Europea sigue causando efectos desfavorables para los intereses de los Estados Unidos al mantener artificialmente, mediante la concesión de subvenciones, un programa de aeronaves que, abandonado a su suerte, habría terminado.

9. El Brasil recuerda que las subvenciones iniciales de AEP/FEM para el A380 permitieron que Airbus pusiera en marcha el programa "en la forma y en el momento en que lo hizo", tal como constató el Grupo Especial inicial. Ahora bien, parece que la reestructuración de 2018, a tenor de lo que reconoce la propia Unión Europea, permitió que Airbus continuara el programa A380, evitando así la "inminente terminación del programa". Las subvenciones renovadas, en consecuencia, son fundamentales para "explicar la actual presencia en el mercado y competitividad del A380", puesto que, sin las subvenciones, el programa habría terminado.

IV. ¿Pueden ser las condiciones comerciales exógenas el factor determinante al analizar si una subvención se ha retirado?

10. En respuesta a una pregunta formulada por el Grupo Especial, el Brasil aclaró que no cree que un único factor, incluso un cambio de las condiciones comerciales exógenas, considerado aisladamente, pueda ser el factor determinante al analizar si una subvención se ha retirado. A juicio del Brasil, la evaluación del retiro de una subvención entraña un análisis de si la subvención sigue existiendo. Por lo tanto, entraña una evaluación de si hay una contribución financiera, de un gobierno o un organismo público, que otorgue un beneficio. A fin de evaluar si una determinada contribución financiera otorga un beneficio, como afirmó el Órgano de Apelación en *Canadá - Aeronaves*¹, se necesita algún tipo de comparación.

11. Tal comparación, a juicio del Brasil, no puede limitarse a un único factor y, por lo tanto, la reducción hipotética de los tipos de interés comerciales entre el momento de la concesión inicial de un préstamo subvencionado y el momento de la modificación de ese préstamo no es, en sí misma, suficiente para la determinación del retiro. Esto se debe a que los tipos de interés no son el único modo en que una contribución financiera puede diferir de lo que el receptor hubiera podido obtener en el mercado y, por consiguiente, no son el único factor pertinente para evaluar el beneficio. En lugar de ello, los grupos especiales y el Órgano de Apelación deben, en opinión del Brasil, analizar todas las condiciones de la contribución financiera y compararlas con lo que se habría podido obtener en el mercado.

V. Cuándo termina la vida de una subvención y cómo se retira

12. En respuesta a una pregunta formulada por el Grupo Especial, el Brasil aclaró que la vida de una subvención, incluso si esta se otorga en forma de una donación única en efectivo a un receptor, no termina inmediatamente después de que se haya otorgado. En apoyo de su posición, el Brasil mencionó las orientaciones anteriores proporcionadas por el Órgano de Apelación en el informe de apelación inicial en la presente diferencia. En concreto, el Brasil mostró que el Órgano de Apelación reconoció que "el hecho de que se 'considerará que existe' subvención de conformidad con el párrafo 1 del artículo 1 una vez que haya una contribución financiera que otorga un beneficio no significa que la subvención no siga existiendo después del acto de conceder la contribución financiera"², y que "{l}a naturaleza, la cuantía y el uso previsto de la subvención impugnada pueden ser factores

¹ *Canadá - Aeronaves (Órgano de Apelación)*, párrafo 157.

² Informe de apelación inicial, párrafo 708.

pertinentes que conviene tener en cuenta en una evaluación del período a lo largo del cual el beneficio derivado de una contribución financiera puede esperarse que continúe".³

13. El Brasil también indicó que el Órgano de Apelación no estableció ninguna salvedad o distinción respecto de cada uno de los "tipos" de contribución financiera enumerados en los incisos i) a iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Por consiguiente, sus declaraciones se aplican igualmente a las "donaciones" (incluidas, en opinión del Brasil, las donaciones únicas en efectivo) como uno de los ejemplos de "transferencia directa de fondos" en el sentido del inciso i) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 de dicho Acuerdo.

14. El Brasil además señaló los problemas que se plantearían si el Grupo Especial aceptara la idea de que la vida de una subvención que toma la forma de donación única en efectivo termina inmediatamente después de su concesión. Eso significaría que tales subvenciones siempre estarían exentas de la obligación de aplicación, incluso si se constata que han causado efectos desfavorables para los intereses de un Miembro, porque siempre se consideraría que han sido retiradas tan pronto como se hayan otorgado. Evidentemente, esta no sería una lectura aceptable de las disciplinas relativas al retiro de una subvención en el marco del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC.

15. Por último, el Brasil observa que las declaraciones citadas *supra* también parecen respaldar la opinión de que la evaluación de la vida de una subvención es, en esencia, una evaluación de cómo y por cuánto tiempo se materializarían los beneficios otorgados por una subvención.

16. Una vez establecido que la vida de una subvención, incluso si toma la forma de una donación única en efectivo, no termina inmediatamente después de su concesión, la pregunta que queda por resolver es cómo puede un Miembro retirar esa subvención en los términos del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC. Con respecto a esta cuestión, el Brasil opina que retirar una subvención comporta poner fin a su vida, lo que necesariamente exige que el Miembro retire el beneficio otorgado por la subvención.

17. Como se ha indicado *supra*, la vida de una subvención está en función de cómo se prevé que se materialicen los beneficios que otorga a lo largo del tiempo. Por cuanto retirar una subvención significa que su vida debe terminar, y como la vida de una subvención, en esencia, depende del beneficio, el Brasil opina que los esfuerzos de los Miembros por retirar una subvención en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC deben centrarse en el beneficio, no en la contribución financiera. La contribución financiera es, después de todo, simplemente el instrumento a través del cual un gobierno otorga un beneficio a un receptor. La determinación de la vida de la subvención, una vez que esta se concede, necesariamente dependerá de una evaluación del beneficio que haya otorgado, esto es, una evaluación de cómo se materializa el beneficio a lo largo del tiempo y de cómo su valor se acumula y disminuye. Un Miembro podría retirar ese beneficio de varias formas diferentes, dependiendo de las características específicas de la contribución financiera y de las maneras específicas en que se haya materializado el beneficio otorgado por esta.

VI. La situación hipotética adecuada para evaluar el cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC mediante la eliminación de los efectos desfavorables

18. La situación hipotética adecuada para evaluar el cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC mediante la eliminación de los efectos desfavorables consiste, a juicio del Brasil, en una comparación entre la situación actual, al final del plazo para la aplicación, y la situación que habría existido si nunca se hubiesen concedido las subvenciones en litigio.

19. El párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC ofrece dos vías de aplicación cuando se constata que las subvenciones causan efectos desfavorables: un Miembro puede retirar la subvención o eliminar sus efectos desfavorables. Si el Miembro opta por retirar la subvención, debería hacerlo antes del final del plazo para la aplicación. En cambio, si opta por mantener la subvención y eliminar sus efectos desfavorables, debe asegurarse de que la subvención todavía existente no cause ningún efecto desfavorable después del final del plazo para la aplicación. En el contexto de esta segunda vía, el final del plazo para la aplicación no es ni una fecha límite ni un punto de partida en lo que

³ Informe de apelación inicial, párrafos 706-707.

respecta a la existencia de la subvención. Solo es pertinente para evaluar si los efectos desfavorables causados por la subvención han cesado o no.

20. En una situación en que las subvenciones no se hayan retirado, la pregunta pertinente es si persisten efectos desfavorables atribuibles a las subvenciones durante el período posterior a la aplicación. Para responder a esta pregunta, el único elemento temporal se refiere a los efectos desfavorables, no a las subvenciones. Como ha declarado el Órgano de Apelación, "no es necesario que una subvención y sus efectos sean contemporáneos".⁴ Por lo tanto, como cuestión fáctica, los efectos desfavorables en el período posterior a la aplicación pueden ser resultado de subvenciones existentes antes o después del final del plazo para la aplicación.

21. La situación hipotética propuesta por la Unión Europea solo puede demostrar si una subvención otorgada después del plazo para la aplicación causa efectos desfavorables, puesto que no se tienen en cuenta los efectos de la subvención hasta el final de dicho plazo. Sin embargo, no hay en el texto del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC nada que avale la interpretación de que solo deben ser eliminados los efectos desfavorables causados por la subvención concedida después del final del plazo para la aplicación.

22. Además, en respuesta a una pregunta formulada por el Grupo Especial, el Brasil aclaró que considera que las situaciones hipotéticas propuestas por la UE y por el Canadá se basan en un supuesto implícito que ha sido refutado directamente por el Órgano de Apelación en la presente diferencia, a saber: que el retiro de una subvención necesaria e inmediatamente da lugar a la eliminación de los efectos desfavorables.

23. Sin ese supuesto, la fuerza explicativa de las situaciones hipotéticas propuestas por la Unión Europea y por el Canadá desaparece. Resulta imposible extraer una conclusión definitiva sobre la presencia o ausencia de efectos desfavorables a partir de la constatación de que la presente situación del mercado y una situación del mercado hipotética en que las subvenciones existieron pero fueron eliminadas al final del plazo para la aplicación o cuando un Miembro afirma haber logrado el pleno cumplimiento son idénticas. Esta imposibilidad se debe al hecho de que existe otra explicación probable de por qué la situación del mercado en una circunstancia en que todavía se otorguen subvenciones podría ser equivalente a una situación hipotética en que esas subvenciones se hayan retirado al final del plazo para la aplicación, como sugiere la UE, o bien, como sugiere el Canadá, en la fecha en que un Miembro afirma haber logrado el pleno cumplimiento. Es posible que ambas situaciones del mercado sean iguales no porque las subvenciones no estén causando efectos desfavorables, sino porque su retiro en los momentos señalados por la Unión Europea y el Canadá no habría tenido el efecto de eliminar los efectos desfavorables que previamente causaron.

24. Por consiguiente, las situaciones hipotéticas propuestas por la Unión Europea y el Canadá no pueden responder a la pregunta planteada al Grupo Especial, que es si las subvenciones no eliminadas causan en el presente efectos desfavorables para los intereses de los Estados Unidos. El Brasil observa que el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC exige la eliminación de los efectos desfavorables presentes, no solo de los efectos desfavorables presentes causados por subvenciones otorgadas después de una determinada fecha.

⁴ Véase el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21) (Órgano de Apelación)*, párrafo 5.371.

ANEXO C-2

RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DEL CANADÁ

I. INTRODUCCIÓN

1. El Canadá participa en este segundo procedimiento sobre el cumplimiento por su interés sistémico en la interpretación jurídica de determinadas disposiciones del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (Acuerdo SMC) que se están invocando.

2. La comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero y sus respuestas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial abordan dos aspectos fundamentales del marco jurídico que se aplica a las alegaciones de cumplimiento planteadas por la Unión Europea al amparo del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC, a saber: las circunstancias en que cabe considerar que se ha retirado una subvención y el análisis hipotético que debería realizarse en el segundo procedimiento sobre el cumplimiento para evaluar si un Miembro al que corresponde la aplicación ha retirado los efectos desfavorables de las subvenciones recurribles.

II. CIRCUNSTANCIAS QUE DAN LUGAR AL RETIRO DE UNA SUBVENCIÓN

3. Cabe recordar que el artículo 5 del Acuerdo SMC dispone que ningún Miembro deberá causar, mediante el empleo de subvenciones específicas, efectos desfavorables para los intereses de otros Miembros. En el párrafo 3 del artículo 6 se describe el perjuicio grave, una de las formas de efectos desfavorables enumeradas en el artículo 5. El párrafo 8 del artículo 7, a su vez, establece la siguiente obligación de cumplimiento respecto de las infracciones del artículo 5: el Miembro que otorgue o mantenga la subvención que causó efectos desfavorables "adoptará las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables o retirará la subvención".

4. Por regla general, el Canadá considera que el retiro de una subvención tiene lugar necesariamente cuando los elementos constitutivos de la subvención ya no están presentes. Es decir, cuando una subvención ya no cumple los requisitos definitorios previstos en el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC, ya no existe. En ese caso, la subvención se ha retirado en el sentido del párrafo 8 del artículo 7.

5. En el párrafo 1 del artículo 1 se define una subvención como una contribución financiera que otorga un beneficio al receptor. Por lo tanto, las acciones o eventos que afectan a los elementos de la contribución financiera o del beneficio de una subvención pueden dar lugar al retiro.

6. El Canadá considera que las siguientes situaciones hipotéticas son ejemplos en que tendría lugar el retiro de una subvención.

7. Primero, el reembolso de la contribución financiera daría lugar al retiro de la subvención. El reembolso de la contribución financiera necesariamente pone fin a la vida de la subvención porque el elemento de la contribución financiera de la subvención deja de estar presente. Una vez efectuado el reembolso, en lo sucesivo el receptor ya no puede beneficiarse de la contribución financiera; por lo tanto, la subvención se ha retirado.

8. Por lo que se refiere específicamente a los préstamos subvencionados, eso significa que el reembolso del principal del préstamo daría lugar al retiro. Como el receptor de un préstamo subvencionado se beneficia de tener acceso al principal del préstamo en condiciones mejores que las del mercado, una vez reembolsado el principal ya no disfruta de ese beneficio. Por consiguiente, la eliminación de la contribución financiera mediante el reembolso del principal del préstamo constituye el retiro de la subvención.

9. Segundo, una subvención puede retirarse también como resultado de modificar las condiciones de la contribución financiera para que reflejen las condiciones de mercado. En esta situación hipotética, la contribución financiera persiste, pero ya no otorga un beneficio porque las condiciones iniciales han sido sustituidas por las que reflejan las condiciones de mercado. Una vez que esto ocurre, la subvención se ha retirado.

10. Si un Miembro al que corresponde la aplicación modifica los términos y condiciones de un préstamo subvencionado para que estén en conformidad con los términos y condiciones del mercado, el retiro de la subvención dependería de si los términos y condiciones modificados están en conformidad con los que pueden obtenerse en el mercado cuando se activa la obligación de cumplimiento.

11. En un procedimiento inicial sobre el cumplimiento, el Miembro al que corresponde la aplicación está obligado a poner sus medidas en conformidad para el final del plazo para la aplicación. En consecuencia, la cuestión de si un préstamo subvencionado ha sido retirado en el procedimiento inicial sobre el cumplimiento depende de si los términos y condiciones modificados están en conformidad con los términos y condiciones que pueden obtenerse en el mercado al final del plazo para la aplicación.

12. En un segundo procedimiento sobre el cumplimiento iniciado por el demandado, el Miembro al que corresponde la aplicación afirma que ha puesto sus medidas en conformidad en un momento posterior. Por lo tanto, la cuestión de si un préstamo subvencionado ha sido retirado depende de si los términos y condiciones modificados del préstamo están en conformidad con los términos y condiciones que pueden obtenerse en el mercado en el momento en que se afirma haber logrado el pleno cumplimiento.

13. Tercero, la extinción del beneficio también equivale al retiro de la subvención. Cuando concluye el período en que el beneficio derivado de una contribución financiera puede esperarse que continúe, la subvención ya no existe. Por lo tanto, ha sido retirada.

14. En el caso de una subvención no recurrente en forma de una donación única en efectivo, el reembolso de la donación (esto es, toda la contribución financiera) daría lugar al retiro de la subvención, por cuanto el receptor de la subvención no mantendría ningún beneficio. No obstante, eso supondría hacer más de lo necesario para retirar la subvención, ya que una parte determinada del beneficio asociado a la donación se habrá extinguido en el período siguiente a su otorgamiento. En consecuencia, solo se ha de reembolsar la parte no extinguida del beneficio a fin de retirar la subvención, puesto que esa es la parte de la subvención que beneficiará al receptor de forma prospectiva.

15. El beneficio de la subvención existirá durante el período en que esté adecuadamente imputado. Las diferencias anteriores indican que, dependiendo de las circunstancias fácticas de la contribución, un período adecuado de imputación puede ser la vida útil media de los activos en la rama de producción pertinente o la vida de comercialización del producto. Este período de imputación, así como el marco temporal de la obligación de cumplimiento, determinará la parte no extinguida del beneficio que el Miembro al que corresponde la aplicación habría de corregir.

III. EL ANÁLISIS HIPOTÉTICO ADECUADO PARA EVALUAR LOS EFECTOS DESFAVORABLES EN EL SEGUNDO PROCEDIMIENTO SOBRE EL CUMPLIMIENTO

16. Por lo que se refiere a las subvenciones que no hayan expirado o no se hayan retirado, el Miembro al que corresponde la aplicación puede cumplir las prescripciones del párrafo 8 del artículo 7 adoptando las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables pertinentes de las subvenciones consideradas incompatibles con el artículo 5. A este respecto, el Canadá recuerda que, en el procedimiento inicial sobre el cumplimiento, el Órgano de Apelación confirmó que la obligación de cumplimiento establecida en el párrafo 8 del artículo 7 está condicionada a la continuación de las subvenciones durante el plazo para la aplicación. En relación con ello, el Órgano de Apelación confirmó que en el párrafo 8 del artículo 7 se prevén dos opciones de cumplimiento distintas: retirar la subvención o eliminar sus efectos desfavorables. Por lo tanto, en el procedimiento inicial sobre el cumplimiento, un Miembro al que corresponde la aplicación puede cumplir lo dispuesto en el párrafo 8 del artículo 7 retirando las subvenciones pertinentes o bien, si no lo ha hecho, asegurando que esas subvenciones ya no causen efectos desfavorables para el final del plazo para la aplicación.

17. Como indicó el Canadá en el procedimiento inicial sobre el cumplimiento, esos elementos del párrafo 8 del artículo 7 tienen repercusiones directas en el análisis hipotético que debería realizarse en los procedimientos iniciales sobre el cumplimiento para determinar si las subvenciones causan efectos desfavorables en el período posterior a la aplicación. En concreto, el análisis hipotético debería:

- Centrarse exclusivamente en las subvenciones que siguen existiendo en el plazo para la aplicación; y
- Basarse en una situación hipotética en la que esas subvenciones se retiren al final del plazo para la aplicación, en vez de una situación hipotética en la que esas subvenciones nunca se hayan otorgado.

18. En el procedimiento inicial sobre el cumplimiento, este enfoque con respecto al análisis hipotético es apropiado, ya que asegura que haya congruencia entre las dos opciones de cumplimiento que ofrece el párrafo 8 del artículo 7. En concreto, como el cumplimiento puede lograrse mediante el retiro de las subvenciones para el final del plazo para la aplicación, el análisis de si un Miembro ha eliminado los efectos desfavorables causados por las subvenciones restantes debe basarse en una situación hipotética en la que esas subvenciones se hayan retirado al final del plazo para la aplicación. Solo comparando esta situación hipotética con la situación real del mercado se puede evaluar adecuadamente la naturaleza y el alcance de la presente relación causal entre las subvenciones restantes y los fenómenos de mercado desfavorables.¹

19. Sin embargo, el Canadá considera que, en el segundo procedimiento sobre el cumplimiento, el análisis hipotético debería ajustarse para reflejar las medidas de cumplimiento adicionales que el Miembro demandado haya adoptado y el hecho de que la evaluación de los efectos desfavorables necesariamente tiene lugar significativamente después del final del plazo para la aplicación. Por lo tanto, a fin de evaluar si las subvenciones restantes causan en el presente efectos desfavorables para los intereses del Miembro reclamante, el análisis hipotético en el segundo procedimiento sobre el cumplimiento debería:

- Centrarse exclusivamente en las subvenciones restantes, esto es, las subvenciones que no hayan expirado o no se hayan retirado; y
- Basarse en una situación hipotética en la que esas subvenciones se retiren para la fecha en que el Miembro demandado afirma haber logrado el pleno cumplimiento (en el caso de un segundo procedimiento sobre el cumplimiento iniciado por el demandado).

20. A este respecto, el Canadá recuerda que la función de un grupo especial al evaluar los efectos desfavorables siempre se orienta al presente. Es decir, el grupo especial tiene el cometido de determinar si las subvenciones pertinentes causan efectos desfavorables en el presente. Al hacerlo, el grupo especial está obligado a escoger un período de referencia pasado que ofrezca una aproximación apropiada de los efectos presentes de las subvenciones en el mercado.

21. Estos principios están bien establecidos y siguen siendo aplicables en el contexto del segundo procedimiento sobre el cumplimiento. En consecuencia, al determinar si las subvenciones restantes son una causa presente de efectos desfavorables, sería lógico que el grupo especial evaluase una situación hipotética en la que las subvenciones se hayan retirado en un momento reciente. Si el Miembro al que corresponde la aplicación puede ponerse en conformidad mediante el retiro de las subvenciones pertinentes en una etapa posterior de la diferencia (por ejemplo, para la fecha de una

¹ Con respecto al procedimiento inicial, el Canadá reconoce que el Órgano de Apelación ha aclarado anteriormente que no es necesario que la subvención y los efectos desfavorables sean contemporáneos, y que puede haber situaciones en que una subvención haya expirado, pero un Miembro, mediante esa subvención, siga causando efectos desfavorables en el sentido del apartado c) del artículo 5 y del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC.

Sin embargo, esos principios ya no son directamente pertinentes con respecto a la cuestión de si un Miembro al que corresponde la aplicación ha cumplido lo dispuesto en el párrafo 8 del artículo 7. Como aclaró el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial sobre el cumplimiento de esta diferencia, la expiración de una subvención significa que un Miembro al que corresponde la aplicación ya no tiene ninguna obligación de cumplimiento con respecto a esa subvención. Esta aclaración estaba bien fundada, pues el texto del párrafo 8 del artículo 7 dispone que la obligación de cumplimiento se refiere únicamente a las subvenciones que se otorgan o se mantienen; también deja claro que se satisface la obligación de cumplimiento cuando se retiran las subvenciones restantes. Por lo tanto, a diferencia del procedimiento inicial, la subsistencia de la subvención en el procedimiento sobre el cumplimiento es jurídicamente significativa -y potencialmente determinante- con respecto a la cuestión de si el Miembro al que corresponde la aplicación actúa de manera compatible con las obligaciones que le impone la Parte III del Acuerdo SMC.

Por consiguiente, en el procedimiento sobre el cumplimiento, una situación hipotética en la que se hayan retirado las subvenciones restantes proporciona una base adecuada para evaluar si esas subvenciones son una causa presente de efectos desfavorables.

segunda comunicación sobre el cumplimiento), también debe poder ponerse en conformidad adoptando las medidas apropiadas para asegurar que las subvenciones que no haya retirado hasta ese momento ya no causen efectos desfavorables. Una situación hipotética en la que esas subvenciones se retiren a más tardar en ese momento proporciona, por consiguiente, una base adecuada para evaluar si esas subvenciones son una causa presente de efectos desfavorables.

ANEXO C-3

RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DEL JAPÓN

I. Evaluación del beneficio

El Japón sostiene que la determinación del beneficio otorgado por una contribución financiera dada es un análisis *ex ante* que no depende de qué resultados se obtuvieron efectivamente de una contribución financiera concreta después que se concediera. Por lo tanto, el Japón mantiene que un "beneficio" básicamente se identifica determinando de qué manera el gobierno que concedió la subvención previó que se generaría el "beneficio" de la subvención en el momento en que esta se concedió. Es decir, un beneficio se identifica fundamentalmente determinando cómo se ha estructurado el consumo de la subvención a fin de alcanzar los objetivos de política pertinentes, que consisten en reducir, por el importe del "beneficio", el precio de venta de los productos fabricados por el beneficiario de la subvención.

II. Subvenciones para investigación y desarrollo (I+D)

El Japón entiende que, en términos generales, la función de una subvención destinada a promover la investigación y el desarrollo (I+D) es reducir, por el importe del "beneficio", el precio de venta de los productos que incorporen los resultados de las actividades de investigación, y de ese modo crear un incentivo para actividades de I+D que pueden generar efectos indirectos positivos. En consecuencia, una vez que se haya consumido plenamente el "beneficio" durante un determinado período, el receptor ya no podrá reducir los niveles de precios de sus productos subvencionados. Como la determinación del beneficio es un análisis *ex ante*, el Japón sostiene que la evaluación de la vida del "beneficio" en este contexto debería centrarse en el período proyectado o en la cantidad de ventas debidamente prevista por el Miembro otorgante cuando la subvención se otorgó.

III. Acciones previstas en el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC

- A. Eliminación de los efectos desfavorables de conformidad con el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC

El Japón sostiene que, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC, el punto de partida del examen de la existencia y, por inferencia, de la eliminación de los efectos desfavorables debería ser el análisis del beneficio otorgado por una subvención. Esto se debe a que el receptor de las subvenciones puede causar efectos desfavorables a los productos similares de otros Miembros al reducir el precio de los productos subvencionados mediante la utilización del beneficio. Por consiguiente, el Japón considera que los efectos desfavorables de esa subvención dejan de existir después de que se haya eliminado el beneficio y el receptor ya no pueda reducir el precio de los productos empleando el beneficio.

- B. Retiro de una subvención con arreglo al párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC

El Japón opina que el retiro de una subvención con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC siempre requeriría que el beneficio ya no existiera. En consecuencia, aunque el Japón no desea ahondar en las constataciones fácticas en este asunto, la cuestión de si se ha eliminado el beneficio otorgado debe ser el factor fundamental para evaluar si se ha retirado la subvención y por lo tanto se ha logrado el cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC.

- C. Cambios exógenos de las condiciones comerciales y cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC

El Japón opina que los cambios exógenos de las condiciones comerciales no son siempre suficientes para demostrar que un Miembro cumplió las obligaciones que le impone el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC. El Japón sostiene que, cuando las condiciones favorables de un préstamo subvencionado se ajustan a la referencia de mercado mediante cambios exógenos de las condiciones

comerciales, el préstamo en cuestión no otorgará ningún beneficio *ulterior*. No obstante, el Japón plantea que ese ajuste no eliminará el beneficio *ya otorgado* al receptor y, por lo tanto, puede no ser suficiente para cumplir lo dispuesto en el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC.

D. Donaciones únicas en efectivo en el marco del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC

El Japón considera que un análisis *ex ante* del beneficio también es pertinente para el análisis de la vida de una donación única en efectivo. A este respecto, el Japón sostiene que la cuestión que se ha de evaluar en el marco del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC por lo que se refiere a una donación única en efectivo es si se han eliminado sus efectos desfavorables -asegurando que se haya eliminado su beneficio- antes que si se ha retirado la subvención. El motivo es que, cuando un gobierno concede una donación única en efectivo, su proceso de concesión ha concluido, aunque el beneficio puede seguir existiendo hasta cierto punto hasta que sea consumido o eliminado. Por consiguiente, el Japón considera que, de conformidad con el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC, la cuestión de cómo "retirar" esa subvención carece de pertinencia en el caso de una donación única en efectivo.

IV. Evaluación de una situación hipotética adecuada en el procedimiento sobre el cumplimiento

El Japón sostiene que es necesario realizar un análisis hipotético adecuado de conformidad con el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC en el contexto del procedimiento sobre el cumplimiento. El Japón mantiene que, en el procedimiento sobre el cumplimiento, el análisis de si un Miembro ha eliminado los efectos desfavorables causados por las subvenciones restantes (mediante el examen del beneficio) debe basarse en una situación hipotética en la que los efectos desfavorables de las subvenciones restantes se hayan eliminado (es decir, el beneficio restante se haya eliminado o haya dejado de otro modo de existir) al final del plazo para la aplicación.

Sin embargo, el objeto del procedimiento ante este Grupo Especial sobre el cumplimiento es evaluar las medidas adoptadas por la UE *después* del plazo para la aplicación a fin de satisfacer su obligación restante conforme a lo dispuesto en el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC. En consecuencia, específicamente en el contexto de este asunto, el Japón coincide en términos generales con la opinión del Canadá, y considera que el Grupo Especial, a los efectos de este segundo procedimiento sobre el cumplimiento, debería examinar la situación actual y compararla con una situación en la que la Unión Europea habría retirado las subvenciones, o con una situación en la que los efectos desfavorables de las subvenciones se habrían eliminado o habrían dejado de otro modo de existir, para la fecha en que afirma haber logrado el pleno cumplimiento.

V. Liquidación del programa A380

Por último, aunque el Japón no desea pronunciarse categóricamente sobre los hechos, discrepa de los argumentos de la Unión Europea según los cuales la liquidación del programa A380 dará lugar al retiro de la subvención pertinente y, en cualquier caso, representará una medida apropiada para eliminar sus efectos desfavorables. La posición del Japón es que el mero hecho de que se vaya a suprimir un producto en un momento dado no pone a un Miembro en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 8 del artículo 7, porque si el receptor mantiene el beneficio no utilizado, en caso de que exista alguno, tras la liquidación de las operaciones subvencionadas, este puede ser utilizado con una finalidad diferente, por ejemplo para reducir el precio de venta de otra línea de productos del receptor.

ANEXO D

**RESOLUCIÓN DEL GRUPO ESPECIAL SOBRE LA SOLICITUD DE LA
UNIÓN EUROPEA DE 12 DE JULIO DE 2019**

	Índice	Página
Anexo D-1	Resolución del Grupo Especial sobre la solicitud de la Unión Europea de 12 de julio de 2019 con respecto a: i) la supuesta presentación extemporánea de determinados argumentos y pruebas nuevos; y ii) las alegaciones de preocupaciones adicionales en materia de debido proceso	71

ANEXO D-1

RESOLUCIÓN DEL GRUPO ESPECIAL SOBRE LA SOLICITUD DE LA UNIÓN EUROPEA DE 12 DE JULIO DE 2019 CON RESPECTO A: I) LA SUPUESTA PRESENTACIÓN EXTEMPORÁNEA DE DETERMINADOS ARGUMENTOS Y PRUEBAS NUEVOS; Y II) LAS ALEGACIONES DE PREOCUPACIONES ADICIONALES EN MATERIA DE DEBIDO PROCESO

5 DE AGOSTO DE 2019

1 INTRODUCCIÓN

1. El Grupo Especial se refiere a la carta de la Unión Europea de 12 de julio de 2019 relativa a determinados argumentos y pruebas contenidos en las observaciones formuladas por los Estados Unidos sobre las respuestas de la Unión Europea a las preguntas del Grupo Especial después de la reunión sustantiva, que se recibieron el 25 de junio de 2019. En su carta, la Unión Europea solicita al Grupo Especial que: i) rechace por haber sido "presentados de manera extemporánea" determinados argumentos y pruebas nuevos; o subsidiariamente ii) conceda a la Unión Europea la oportunidad de formular observaciones sobre los supuestos argumentos y pruebas nuevos, si el Grupo Especial se negara a rechazar estos argumentos y pruebas por haber sido presentados de manera extemporánea.¹ La Unión Europea además solicita al Grupo Especial que rechace las invitaciones de los Estados Unidos a que formule preguntas adicionales innecesarias a la Unión Europea.² Por último, la Unión Europea solicita que el Grupo Especial rechace lo que esta considera una afirmación de que la Unión Europea "no participó de buena fe en el primer procedimiento sobre el cumplimiento".³

2 LA SOLICITUD DE LA UNIÓN EUROPEA DE QUE DETERMINADOS ARGUMENTOS Y PRUEBAS SEAN RECHAZADOS POR HABERSE PRESENTADO DE MANERA "EXTEMPORÁNEA"

2.1 Las reclamaciones de la Unión Europea

2. La Unión Europea aduce que los Estados Unidos han presentado un volumen sustancial de argumentos y pruebas nuevos con la presentación de sus observaciones sobre las respuestas de la UE, incluidos dos informes de experto nuevos elaborados por NERA Economic Consulting, así como seis pruebas documentales adicionales. La Unión Europea considera que algunos de estos argumentos y pruebas se han presentado tardíamente porque abordan argumentos y pruebas de la UE presentados ya en su primera comunicación escrita. La Unión Europea afirma que los Estados Unidos "podían y debían haber presentado estos argumentos muchos meses atrás si los consideraban pertinentes para las cuestiones que se plantean en la presente diferencia".⁴ Según la Unión Europea, el hecho de no haberlos presentado plantea graves problemas en materia de debido proceso. La Unión Europea subraya que *no* solicita al Grupo Especial que rechace *todos* los argumentos y pruebas nuevos por haberse presentado de manera extemporánea, sino que, según afirma, "se centra en los ejemplos más palmarios de argumentos y pruebas nuevos que los Estados Unidos han presentado tardíamente".⁵

3. La Unión Europea reconoce que una parte puede perfeccionar progresivamente los argumentos a lo largo del procedimiento, incluido mediante las respuestas de las partes a las

¹ Solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea (12 de julio de 2019), párrafo 2.

² Solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea (12 de julio de 2019), párrafos 5 y 40, donde se hace referencia a las observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a las preguntas 4 y 7 del Grupo Especial, párrafos 30, 42, 52, 56; y tercer informe sobre la AEP/FEM alemana para el A350 XWB elaborado por NERA (Prueba documental USA-173 (ICC/ICSS)), párrafo 7.

³ Solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea (12 de julio de 2019), párrafos 36-38, donde se hace referencia a las observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 9 del Grupo Especial, párrafo 51.

⁴ Solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea (12 de julio de 2019), párrafo 2.

⁵ Solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea (12 de julio de 2019), párrafo 3.

preguntas del grupo especial y sus observaciones sobre las respuestas de la otra parte.⁶ No obstante, la Unión Europea aduce que el debido proceso exige que los argumentos y las pruebas se presenten *de manera oportuna*, es decir, lo antes posible en las actuaciones del grupo especial, para que se puedan ir perfeccionando progresivamente durante el procedimiento.⁷ En cambio, afirma la Unión Europea, la aceptación de argumentos y pruebas nuevos presentados en un conjunto final de observaciones en las actuaciones de un grupo especial es incompatible con las obligaciones en materia de debido proceso cuando esos argumentos y pruebas responden, por primera vez, a argumentos y pruebas que la otra parte presentó en comunicaciones muy anteriores. En tales circunstancias, un grupo especial debe salvaguardar otros intereses, como el derecho a obtener una reparación oportuna, y rechazar esos argumentos y pruebas por haber sido presentados de manera extemporánea.⁸

4. La Unión Europea considera que la decisión de los Estados Unidos de presentar sus argumentos y pruebas nuevos en sus comunicaciones finales "parece estar concebida para prolongar innecesariamente el presente procedimiento y amenaza con vulnerar más los derechos de la Unión Europea al debido proceso".⁹ Según la Unión Europea, permitir más demoras sería incompatible con el párrafo 3 del artículo 3 del ESD, que exige la "pronta solución" de las diferencias, y también privaría a la Unión Europea de su derecho a que se formulen oportunamente constataciones sobre sus medidas destinadas al cumplimiento y al examen en apelación de estas, si fuera necesario.¹⁰ Respecto de este último aspecto, la Unión Europea afirma que, debido al bloqueo por los Estados Unidos del nombramiento de nuevos Miembros del Órgano de Apelación, solo la distribución del informe del Grupo Especial antes del 10 de diciembre de 2019 asegurará que las partes puedan, si es necesario, presentar una apelación que sea oída oportunamente.¹¹ La Unión Europea afirma que también "confía en este segundo procedimiento sobre el cumplimiento para que se ponga fin a las inminentes contramedidas de los Estados Unidos", a la espera de que el OSD autorice a estos su imposición.¹²

5. La Unión Europea identifica tres casos específicos en los que considera que la presentación extemporánea de argumentos y pruebas por los Estados Unidos ha comprometido la capacidad de la Unión Europea de responder a los argumentos y pruebas, y abonar sus argumentaciones.

6. En primer lugar, la Unión Europea se refiere a los párrafos 44-46 de las observaciones de los Estados Unidos y las secciones V y VI del tercer informe sobre el préstamo alemán de AEP/FEM elaborado por NERA para el A350XWB y, en particular, el argumento de los Estados Unidos de que la previsión de entregas que utilizó el Profesor Klasen "no es creíble y es incompatible con las pruebas contemporáneas" y que, con la nueva previsión de entregas elaborada por NERA, la modificación de 2018 "tiene una TRI inferior a la referencia del mercado identificada por el Profesor Klasen".¹³ La Unión Europea afirma que los Estados Unidos y NERA Economic Consulting examinan, por primera vez, la previsión de entregas en que se basó el Profesor Klasen para determinar la TRI asociada a la modificación de 2018 de la AEP/FEM alemana para el A350XWB. La Unión Europea afirma que los Estados Unidos tuvieron acceso a dicha previsión de entregas desde octubre de 2018 y que no ofrecen ninguna justificación por haber presentado tardíamente argumentos y pruebas relativos a ese cálculo de la TRI y a la previsión de entregas en que este se basa.¹⁴

7. En segundo lugar, la Unión Europea se refiere al párrafo 47 de las observaciones de los Estados Unidos y a la sección VII del tercer informe sobre el préstamo alemán de AEP/FEM elaborado por NERA para el A350XWB y, en particular, al argumento de los Estados Unidos de que "parece que la UE y el Profesor Klasen han pasado por alto indebidamente que, incluso en el caso de un reembolso

⁶ Solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea (12 de julio de 2019), párrafo 11, donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.177.

⁷ Solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea (12 de julio de 2019), párrafos 11 y 14.

⁸ Solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea (12 de julio de 2019), párrafo 15.

⁹ Solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea (12 de julio de 2019), párrafo 5.

¹⁰ Solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea (12 de julio de 2019), párrafo 9.

¹¹ Solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea (12 de julio de 2019), párrafo 7.

¹² Solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea (12 de julio de 2019), párrafo 7.

¹³ Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 7 b) del Grupo Especial, párrafo 44, donde se invoca el tercer informe sobre la AEP/FEM alemana para el A350 XWB elaborado por NERA (Prueba documental USA-173 (ICC/ICSS)), secciones V, VI.

¹⁴ Solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea (12 de julio de 2019), párrafo 18.

anticipado, el KfW habría tenido derecho a [***]" y que, teniendo esto en cuenta, "la TRI del reembolso anticipado es superior a la TRI asociada a la modificación de 2018".¹⁵ La Unión Europea aduce que los Estados Unidos no ofrecen ninguna justificación por haber presentado tardíamente argumentos y pruebas a este respecto, habida cuenta de que los Estados Unidos dispusieron de las condiciones del acuerdo de préstamo inicial concedido por el KfW desde el primer procedimiento sobre el cumplimiento y las condiciones se facilitaron también en la primera comunicación escrita de la Unión Europea en este segundo procedimiento sobre el cumplimiento.¹⁶

8. En tercer lugar, la Unión Europea se refiere a los párrafos 243-277 de las observaciones de los Estados Unidos, en los que, según aduce la Unión Europea, los Estados Unidos abordan, por primera vez, los detalles del argumento y las pruebas aportados por la UE en enero de 2019 relativos a las fechas de lanzamiento hipotéticas del A380 y el A350XWB, de no haberse concedido las subvenciones de FEM para el A380 y el A350XWB. La Unión Europea basó este análisis en el informe Wessels, que los Estados Unidos presentaron como prueba en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, así como en la declaración de Airbus relativa al lanzamiento hipotético.¹⁷ La Unión Europea afirma que los Estados Unidos no ofrecen ninguna justificación por haber presentado tardíamente argumentos y pruebas al respecto.¹⁸

9. En cada caso, la Unión Europea solicita que el Grupo Especial rechace, por haber sido presentados de manera extemporánea, los argumentos y las pruebas identificados específicamente *supra* porque, en cada caso, los Estados Unidos han tenido numerosas oportunidades de presentar argumentos y pruebas pertinentes en etapas anteriores del presente procedimiento, pero han optado por no hacerlo, de modo que han perjudicado el derecho de la Unión Europea a obtener una reparación oportuna. Si el Grupo Especial deniega la solicitud de la UE de que las pruebas sean rechazadas por haber sido presentadas de manera extemporánea, la Unión Europea aduce que el Grupo Especial debe dar a la Unión Europea la oportunidad de formular observaciones sobre los argumentos y las pruebas mencionados *supra*.¹⁹

2.2 La respuesta de los Estados Unidos a la Unión Europea

10. Los Estados Unidos aducen que han presentado sus observaciones plenamente en conformidad con el Procedimiento de trabajo y el calendario del Grupo Especial y la Unión Europea carece de argumentos válidos que respalden que cualquiera de los argumentos formulado en las observaciones de los Estados Unidos fue presentado de manera extemporánea. Los Estados Unidos aducen que no hay ninguna prescripción en el Procedimiento de trabajo o en el ESD que impida a una parte formular en una comunicación argumentos de réplica que supuestamente podía haber formulado en una comunicación anterior. Más bien, según los Estados Unidos, los procedimientos de la OMC funcionan normalmente de una manera iterativa, de modo que las partes perfeccionan, elaboran y complementan sus argumentos sucesivamente en respuesta a las cuestiones planteadas por la otra parte en sus comunicaciones o por el grupo especial en sus preguntas. Impedir que una parte vuelva a examinar cuestiones anteriores en estas circunstancias privaría a la parte de defender sus intereses e impediría además que el grupo especial realizase una evaluación objetiva del asunto como exige el artículo 11 del ESD.²⁰ Los Estados Unidos aducen que, al igual que cada parte es libre de mencionar o desarrollar argumentos formulados con anterioridad al responder las preguntas del

¹⁵ Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 7 b) del Grupo Especial, párrafo 47, donde se invoca el tercer informe sobre la AEP/FEM alemana para el A350 XWB elaborado por NERA (Prueba documental USA-173 (ICC/ICSS)), sección VII.

¹⁶ Solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea (12 de julio de 2019), párrafo 21, donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 90, 92-99; acuerdo de préstamo alemán entre el KfW y Airbus Operations GmbH y Airbus S.A.S, Toulouse, [***] (Prueba documental EU-10 ICC/ICSS); y acuerdo de préstamo alemán entre el KfW y Airbus Operations GmbH y Airbus S.A.S, Toulouse, [***] (traducción al inglés) (Prueba documental EU-10 (ICC/ICSS-ENG)).

¹⁷ Solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea (12 de julio de 2019), párrafo 23, donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 335-353; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 415-460; informe Wessels (Prueba documental EU-40); y declaración sobre el lanzamiento hipotético de Airbus (Prueba documental EU-92-ICSS y ICC).

¹⁸ Solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea (12 de julio de 2019), párrafos 23 y 24.

¹⁹ Véase la solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea (12 de julio de 2019), párrafos 19, 22 y 25.

²⁰ Observaciones de los Estados Unidos sobre la solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea (19 de julio de 2019), párrafos 9 y 10.

grupo especial, las partes deben poder desarrollar argumentos anteriores en sus observaciones sobre estas respuestas para que esas observaciones sean "útiles".²¹

11. Los Estados Unidos afirman además que no hay fundamento para "acelerar sus deliberaciones" para poner fin a teóricas contramedidas de los Estados Unidos que aún no se han impuesto o para permitir que el Grupo Especial distribuya su informe definitivo antes del 10 de diciembre de 2019 para asegurar que la Unión Europea pueda presentar una apelación. Los Estados Unidos aducen que ninguna de estas razones constituye una justificación válida.²² Por el contrario, los Estados Unidos afirman que el párrafo 2 del artículo 12 del ESD dispone que "[e]n el procedimiento de los grupos especiales deberá haber flexibilidad suficiente para garantizar la calidad de los informes sin retrasar indebidamente los trabajos de los grupos especiales". Por consiguiente, los Estados Unidos afirman que el ESD no autoriza a un grupo especial a rechazar pruebas y argumentos que han sido presentados dentro del plazo previsto por el grupo especial y que son pertinentes para el asunto que le ha sido sometido, a fin de acelerar su examen.²³

12. Con respecto a los casos específicos de supuestas pruebas "presentadas tardíamente", los Estados Unidos aducen que sus observaciones sobre la respuesta de la UE a la pregunta 7 del Grupo Especial responden directamente a argumentos que la Unión Europea formuló y a pruebas presentadas en sus respuestas. En particular, los Estados Unidos afirman que en las respuestas de la UE se facilitó información nueva relativa a las condiciones del acuerdo alemán de AEP/FEM para el A350 XWB y la manera en que la Unión Europea calculó [***] para un hipotético reembolso anticipado. Según los Estados Unidos, esto a su vez puso de relieve la criticidad de los supuestos del Profesor Klasen relativos a la corriente de ingresos asociada a los pagos de AEP/FEM futuros y la importancia de las previsiones de entregas del A350XWB. Los Estados Unidos afirman que esto les llevó a abordar las previsiones de entregas en sus observaciones al evaluar el cálculo de la TRI correspondiente al acuerdo de préstamo modificado de AEP/FEM para el A350XWB.²⁴

13. En segundo lugar, los Estados Unidos señalan que sus observaciones sobre la función [***] al calcular la TRI de la AEP/FEM alemana para el A350XWB abordan directamente las respuestas de la Unión Europea a las preguntas 7, 11 y 12 del Grupo Especial. Los Estados Unidos aducen que estas observaciones surgen a raíz de la misma serie de acontecimientos expuestos *supra* con respecto al calendario de entregas. En particular, los Estados Unidos afirman que la explicación de la UE sobre el cálculo [***] aclaró por primera vez cómo obtuvo la UE su referencia para el comportamiento del KfW, la importancia de los supuestos presentados por el Profesor Klasen en sus cálculos y la sensibilidad de los resultados a esos supuestos. Los Estados Unidos aducen además que la Unión Europea se equivoca en que los Estados Unidos y NERA podían haber formulado estos mismos argumentos en el momento de presentar su primera comunicación escrita, ya que los propios argumentos y la explicación de la Unión Europea evolucionaron a lo largo de sus diversas comunicaciones.²⁵

²¹ Observaciones de los Estados Unidos sobre la solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea (19 de julio de 2019), párrafo 12. Los Estados Unidos reconocen que sería "ideal" que cada parte formulara sus argumentos lo antes posible durante el procedimiento, pero aduce que esto no puede entrañar una prohibición de plantear argumentos en una etapa posterior del procedimiento. Los Estados Unidos aducen que los informes anteriores citados por la Unión Europea no aportan ningún fundamento para rechazar estos argumentos. (Observaciones de los Estados Unidos sobre la solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea (19 de julio de 2019), párrafo 13 donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación: *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 276; *Tailandia - Cigarrillos*, párrafos 156, 160; *Estados Unidos - Atún II (México) (párrafo 5 del artículo 21)*, párrafo 7.181; y *Australia - Salmón*, párrafo 278).

²² Observaciones de los Estados Unidos sobre la solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea (19 de julio de 2019), párrafo 2.

²³ Observaciones de los Estados Unidos sobre la solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea (19 de julio de 2019), párrafo 2. Los Estados Unidos también aducen que carece de fundamento la acusación de la Unión Europea de que los Estados Unidos plantearon sus observaciones con el fin de "demorar" el presente procedimiento. Por el contrario, los Estados Unidos afirman que han intentado en cada etapa facilitar las deliberaciones del Grupo Especial centrándose en las cuestiones fundamentales y abordándolas con concisión. (Observaciones de los Estados Unidos sobre la solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea (19 de julio de 2019), párrafo 3).

²⁴ Observaciones de los Estados Unidos sobre la solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea (19 de julio de 2019), párrafos 15 y 17.

²⁵ Observaciones de los Estados Unidos sobre la solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea (19 de julio de 2019), párrafos 18-20.

14. En tercer lugar, los Estados Unidos aducen que sus observaciones relativas a las fechas de lanzamiento hipotéticas del A380 y el A350XWB, y al informe Wessels responden directamente a los argumentos formulados por la UE en respuesta a las preguntas 68 y 69. En particular, los Estados Unidos señalan que en la pregunta 69 se pedía la opinión de la Unión Europea en cuanto a la pertinencia de la cuestión de si el lanzamiento del A380 habría sido económicamente viable en una fecha posterior, a lo que la Unión Europea respondió con una argumentación de 21 párrafos, en la que se incluía una extensa explicación de su opinión sobre el informe Wessels.²⁶ Los Estados Unidos afirman que sus observaciones abordan los puntos específicos expuestos por la Unión Europea.²⁷

2.3 Evaluación realizada por el Grupo Especial

15. Para comenzar, señalamos que la Unión Europea realizó solicitudes similares en el primer procedimiento sobre el cumplimiento respecto de argumentos y pruebas que los Estados Unidos presentaron en sus respuestas a preguntas después de la reunión celebrada con las partes en ese procedimiento.²⁸

16. Como sucedió en ese procedimiento sobre el cumplimiento, la Unión Europea no afirma que la presentación de argumentos y pruebas por los Estados Unidos en sus observaciones sobre las respuestas de la Unión Europea contravenga el Procedimiento de trabajo del Grupo Especial. El apartado 1) del párrafo 5 del Procedimiento de trabajo establece que "{c}ada parte presentará al Grupo Especial todas las pruebas a más tardar durante la reunión sustantiva, salvo por lo que respecta a las pruebas necesarias a los efectos de las réplicas, las respuestas a las preguntas o las observaciones sobre las respuestas de la otra parte". Estamos de acuerdo con la opinión de los Estados Unidos de que los argumentos de los Estados Unidos que figuran en sus observaciones y las pruebas documentales incluidas cumplían el Procedimiento de trabajo del Grupo Especial en cuanto a la forma y el fondo. La Unión Europea alega específicamente que el momento en que se presentaron determinados argumentos y pruebas en la última comunicación sustantiva de los Estados Unidos constituye una grave vulneración de los derechos de la Unión Europea al debido proceso.

17. Como señaló el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento, al realizar una evaluación objetiva del asunto, estamos obligados a garantizar el respeto del debido proceso. El debido proceso está intrínsecamente vinculado con las ideas de equidad, imparcialidad y los derechos de las partes a ser oídas y a que se les conceda una oportunidad adecuada de llevar adelante sus alegaciones, exponer sus defensas y demostrar los hechos en el contexto de un procedimiento llevado a cabo de manera equilibrada y ordenada, de acuerdo con normas establecidas.²⁹

18. Como parte de la evaluación objetiva del asunto que estamos obligados a realizar con arreglo al artículo 11 del ESD, debemos examinar de manera minuciosa e independiente los argumentos de las partes y cualquier prueba presentada en respaldo de esos argumentos, con el fin de aclarar su sentido y determinar sus consecuencias para las alegaciones concretas formuladas. No existe ninguna secuencia temporal determinada en materia de prueba en un procedimiento de la OMC y ambas partes aducirán pruebas en respaldo de sus propios argumentos o para refutar los argumentos de la otra parte en distintas etapas de una diferencia a lo largo de todo el procedimiento. El debido proceso exige que se conceda a cada parte una oportunidad válida para formular observaciones sobre los argumentos y las pruebas presentados por la otra. No obstante, este interés del debido proceso debe equilibrarse con otros intereses, incluidos intereses sistémicos como los reflejados en el párrafo 3 del artículo 3 y el párrafo 2 del artículo 12 del ESD.³⁰ Asimismo, tenemos en cuenta la compleja naturaleza de las cuestiones que se han planteado y el hecho de que debemos desempeñar esta tarea en un procedimiento sobre el cumplimiento en que se previó que las partes

²⁶ Observaciones de los Estados Unidos sobre la solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea (19 de julio de 2019), párrafo 21, donde se hace referencia a las respuestas de la Unión Europea a las preguntas 68 y 69 del Grupo Especial, párrafos 347-367.

²⁷ Observaciones de los Estados Unidos sobre la solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea (19 de julio de 2019), párrafo 21.

²⁸ Véase el documento WT/DS316/RW/Add.1, páginas F-13-F-18 y F-24-F-28.

²⁹ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 147. El Órgano de Apelación también ha declarado que la cuestión de si un grupo especial ha garantizado el debido proceso en un caso concreto puede trascender la cuestión de si una parte ha cumplido el procedimiento de trabajo del grupo especial. (Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 148).

³⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 150.

celebraran solo una reunión sustantiva con el Grupo Especial. Abordamos las solicitudes específicas de la Unión Europea teniendo presentes estas consideraciones.

2.3.1 Las observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la UE a la pregunta 7 del Grupo Especial (párrafos 44-46) y las secciones V y VI del tercer informe sobre el préstamo alemán de AEP/FEM para el A350XWB elaborado por NERA (Prueba documental USA-173 (ICC/ICSS))

19. Las secciones V y VI del tercer informe sobre el préstamo alemán de AEP/FEM para el A350XWB elaborado por NERA y las observaciones relacionadas formuladas por los Estados Unidos abordan el calendario de entregas en que se basó el informe Klasen (Prueba documental EU-11) para calcular la TRI del préstamo alemán de AEP/FEM para el A350XWB después de la modificación de 2018. En su informe, NERA cuestiona el hecho de que un prestamista comercial habría tenido razones, en el momento de la modificación de 2018, para poner en duda la previsión de entregas de Airbus sobre la base de la información públicamente disponible y el estudio de viabilidad del A350XWB.³¹ NERA elabora un calendario de entregas para futuras entregas del A350XWB sobre la base de previsiones tomadas de la base de datos de Ascend y otros datos, y utiliza este calendario elaborado para calcular la TRI correspondiente al préstamo alemán de AEP/FEM para el A350XWB después de la modificación de 2018, y determina un valor que es inferior a la referencia de mercado calculada en el informe Klasen.³²

20. Junto con su primera comunicación escrita, la Unión Europea presentó el informe Klasen con miras a demostrar que la subvención alemana de AEP/FEM para el A350XWB se había retirado en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC al haber adaptado sus condiciones a una referencia contemporánea. En el informe Klasen se calcula una TRI prevista asociada al préstamo alemán de AEP/FEM para el A350XWB después de la modificación [***] sobre la base de las previsiones de entregas y las condiciones del acuerdo de préstamo modificado.³³ La Unión Europea afirma que en el informe Klasen se verifica la fiabilidad de la previsión mediante un examen de las previsiones de mercado para las aeronaves de fuselaje ancho y previsiones específicas del A350XWB.³⁴ Los Estados Unidos respondieron en su primera comunicación escrita que el informe Klasen aplicaba el marco analítico erróneo al no evaluar el efecto de la modificación en el préstamo existente.³⁵ Los Estados Unidos presentaron un primer informe de NERA donde se comparaba la TRI del acuerdo de préstamo alemán inicial de AEP/FEM para el A350XWB sin modificar con la TRI del acuerdo modificado.³⁶ NERA se basó en la TRI prevista asociada a la AEP/FEM alemana modificada para el A350XWB que se calculó en el informe Klasen, aunque NERA afirmó que en el informe Klasen no se facilitaba información suficiente para que pudiese verificar este cálculo de la TRI.³⁷ En su segunda comunicación escrita, la Unión Europea adujo que el enfoque de NERA de comparar la TRI asociada al acuerdo inicial y la TRI asociada a las condiciones modificadas era erróneo.³⁸ La Unión Europea también presentó un informe complementario elaborado por el Profesor Klasen.³⁹ En su segunda comunicación escrita, los Estados Unidos recordaron las conclusiones basadas en la comparación de las TRI que figuraban en el primer informe de NERA.⁴⁰ Las partes abordaron los argumentos de la otra parte en la reunión, pero no presentaron pruebas adicionales. En la reunión y posteriormente por escrito, el Grupo Especial planteó una serie de preguntas a las partes relativas a la AEP/FEM alemana para el A350XWB, incluida una pregunta dirigida a la Unión Europea en la que se pedía una comparación entre la previsión de entregas de 2018 que se integra en la evaluación de la TRI y la previsión de entregas existente a la firma del acuerdo de préstamo inicial de AEP/FEM

³¹ Tercer informe sobre la AEP/FEM alemana para el A350 XWB elaborado por NERA (Prueba documental USA-173 (ICSS)), párrafo 12.

³² Tercer informe sobre la AEP/FEM alemana para el A350 XWB elaborado por NERA (Prueba documental USA-173 (ICSS)), párrafos 13-23.

³³ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 105-107; Profesor Klasen, "Market Consistency of the [***] Amendment to German MSF Agreement", 8 de octubre de 2018 (Prueba documental EU-11 (ICC/ICSS)), párrafos 44-56.

³⁴ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 106.

³⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 96.

³⁶ *Effects of the [***] Amendment of German LA/MSF for the A350XWB on Pre-Existing LA/MSF*, NERA (19 diciembre de 2018) (Prueba documental USA-26 (ICC/ICSS)), párrafos 3-9.

³⁷ *Effects of the [***] Amendment of German LA/MSF for the A350XWB on Pre-Existing LA/MSF*, NERA (19 diciembre de 2018) (Prueba documental USA-26 (ICC/ICSS)), párrafo 6.

³⁸ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 102, 113.

³⁹ Profesor Klasen, "Analysis addressing the US comments on Trade Rx's A350XWB Report, 26 January 2019" (Prueba documental EU-82 (ICC/ICSS)), párrafos 3-7.

⁴⁰ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 103-105.

para el A350XWB.⁴¹ Los Estados Unidos presentaron el tercer informe sobre el préstamo alemán de AEP/FEM para el A350XWB elaborado por NERA en relación con las respuestas de la Unión Europea a diversas preguntas del Grupo Especial.⁴²

21. Como ha señalado la Unión Europea, los Estados Unidos podían haber planteado sus preocupaciones sobre la fiabilidad de la previsión de entregas en que se basó el informe Klasen en etapas anteriores del procedimiento. No obstante, no consideramos que el hecho de que los Estados Unidos no presentaran sus argumentos y pruebas en una etapa anterior, cuando posiblemente podían haberlo hecho, signifique que se deba impedir a los Estados Unidos hacerlo en comunicaciones posteriores, incluido en sus observaciones sobre las respuestas de la Unión Europea a las preguntas del Grupo Especial. No hay ninguna norma de procedimiento o principio del debido proceso específico que exija que, en un procedimiento de solución de diferencias de la OMC, las partes presenten sus argumentos y pruebas en la primera oportunidad posible, de manera tal que, en caso de no hacerlo, los grupos especiales deban rechazar esos argumentos y pruebas por haberse presentado de manera extemporánea.

22. Reconocemos que, para hacer su propia evaluación del efecto de la modificación en el préstamo de AEP/FEM existente, los Estados Unidos se basaron inicialmente en la TRI prevista asociada a la AEP/FEM alemana modificada para el A350XWB que se calculó en el informe Klasen. No obstante, en el primer informe de NERA se expresó preocupación por que no había información suficiente para poder verificar este cálculo de la TRI. Si bien los Estados Unidos o NERA podían haber presentado sus propios argumentos y pruebas para evaluar la fiabilidad de la previsión de entregas y el cálculo de la TRI en un momento anterior, consideramos que nuestra evaluación del fundamento de las cuestiones planteadas en la presente diferencia debe tener en cuenta todos los argumentos de las partes y las pruebas aportadas en apoyo de esos argumentos a lo largo de todo el procedimiento. Por consiguiente, denegamos la solicitud de la Unión Europea de que los argumentos y las pruebas de los Estados Unidos contenidos en sus observaciones y en el tercer informe de NERA sean rechazados sobre la base de que fueron presentados de manera extemporánea.

23. En el caso de que deneguemos su solicitud, la Unión Europea ha solicitado que se le permita formular observaciones sobre la competencia de NERA para elaborar su propia previsión de entregas, sobre determinados supuestos presentados por NERA y sobre la compatibilidad de la previsión de NERA con previsiones de demanda contemporáneas.⁴³ Los argumentos expuestos en el tercer informe de NERA presentan una importante revisión de la TRI asociada a la AEP/FEM alemana modificada para el A350XWB y reflejan un cambio respecto de la propia utilización que hicieron anteriormente los Estados Unidos de la TRI prevista calculada en el informe Klasen. Debido a esto y al hecho de que el tercer informe de NERA se presentó junto con las observaciones de los Estados Unidos, hemos decidido conceder a la Unión Europea hasta el 16 de agosto de 2019 para que formule observaciones sobre los argumentos especificados de los Estados Unidos y NERA, en la medida en que considere necesario formular observaciones adicionales respecto del calendario de entregas en que se basó el informe Klasen y el calendario elaborado que se utilizó para calcular una TRI revisada para el acuerdo alemán modificado de AEP/FEM para el A350XWB.

2.3.2 Las observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la UE a la pregunta 7 del Grupo Especial (párrafo 47) y la sección VII del tercer informe sobre el préstamo alemán de AEP/FEM para el A350XWB elaborado por NERA (Prueba documental USA-173 (ICC/ICSS))

24. La Unión Europea también nos solicita que rechacemos los argumentos y las pruebas de los Estados Unidos que figuran en la sección VII del tercer informe de NERA y en el párrafo 47 de las observaciones de los Estados Unidos, relativos a la observación de NERA de que el informe Klasen pasa por alto indebidamente que el KfW habría tenido derecho a [***] con arreglo a las condiciones del acuerdo alemán inicial de AEP/FEM para el A350XWB si Airbus hubiese efectuado un reembolso

⁴¹ Véase la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 8 del Grupo Especial.

⁴² Véanse las observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a las preguntas 4, 5 y 7 del Grupo Especial.

⁴³ Solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea (12 de julio de 2019), párrafo 19.

anticipado del principal pendiente. Según NERA, la TRI del reembolso anticipado es superior a la TRI asociada a la modificación [***], si estos [***] se tienen en cuenta.⁴⁴

25. La Unión Europea no abordó la cuestión de si Airbus podría haber reembolsado el principal pendiente y los intereses si el KfW no hubiese acordado modificar las condiciones del acuerdo alemán inicial de AEP/FEM para el A350XWB. En su primera comunicación escrita, los Estados Unidos afirmaron que el KfW habría estado en una situación financiera mejor si no hubiese modificado las condiciones del acuerdo alemán inicial de AEP/FEM para el A350XWB.⁴⁵ La Unión Europea planteó la posibilidad de reembolso en su segunda comunicación escrita en respuesta al argumento de los Estados Unidos y el funcionamiento del crédito/gastos por reembolso anticipado de la cláusula 7.1 del acuerdo alemán inicial de AEP/FEM para el A350XWB, aduciendo que el KfW actuó como un actor del mercado racional al decidir modificar las condiciones iniciales.⁴⁶ En su segunda comunicación escrita, los Estados Unidos respondieron a los argumentos de la Unión Europea.⁴⁷ Además, las partes abordaron profusamente estas cuestiones en sus declaraciones orales en la reunión y en sus respuestas a las preguntas y en las observaciones sobre las respuestas.⁴⁸

26. En nuestra opinión, de nuestro examen de las comunicaciones de las partes se desprende de manera suficientemente clara que la perspectiva de un reembolso anticipado de la AEP/FEM alemana para el A350XWB pendiente y su pertinencia para la cuestión de si la subvención alemana de AEP/FEM para el A350XWB se ha retirado fueron debatidas como parte del proceso de diálogo entre las partes y con el Grupo Especial, incluido en las respuestas a las preguntas del Grupo Especial. Es razonable y previsible que las partes aclararen sus posiciones y desarrollen en mayor detalle sus argumentos a medida que el debate avance. Además, como han señalado los Estados Unidos, la Unión Europea adujo en sus respuestas a las preguntas que la tasa que Airbus habría pagado en un préstamo comercial comparable en el momento de la modificación sirve de referencia para indicar lo que el KfW habría obtenido si hubiese recibido un pago anticipado y hubiese vuelto a invertir el dinero en el mercado en un instrumento comparable.⁴⁹ El argumento de los Estados Unidos de que [***] también debe tenerse en cuenta es una respuesta a ese argumento. Por consiguiente, consideramos pertinente y también adecuado tener en cuenta las observaciones de los Estados Unidos al realizar nuestra evaluación objetiva del asunto. Por consiguiente, denegamos la solicitud de la Unión Europea de que los argumentos y las pruebas de los Estados Unidos relativos a esta cuestión sean rechazados sobre la base de que fueron presentados de manera extemporánea.

27. La Unión Europea solicitó la oportunidad de formular observaciones sobre las afirmaciones de los Estados Unidos y NERA, en el caso de que denegáramos su solicitud, incluido, entre otras cosas, para abordar "la presencia de [***] y su efecto *neutralizador* en la situación financiera del KfW en el caso de [***] que afecte [***] que el KfW gana".⁵⁰ Señalamos que, a la luz de su argumento de que el KfW habría recibido [***] con arreglo al acuerdo inicial de AEP/FEM para el A350XWB si hubiese aceptado un reembolso anticipado, NERA calcula una TRI de invertir [***] a la referencia de mercado y también recibir [***].

28. Habida cuenta de la importancia fundamental de este nuevo cálculo para la posición de los Estados Unidos de que la modificación [***] no logró la retirada de la subvención alemana de AEP/FEM para el A350XWB, hemos decidido conceder a la Unión Europea hasta el 16 de agosto de 2019 para que formule observaciones sobre el argumento de los Estados Unidos y de NERA, en la medida en que la Unión Europea considere necesario formular observaciones adicionales sobre la cuestión de si el KfW habría tenido derecho a [***] con arreglo a las condiciones del acuerdo alemán

⁴⁴ Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 7 del Grupo Especial, párrafo 47; y tercer informe sobre la AEP/FEM alemana para el A350 XWB elaborado por NERA (Prueba documental USA-173 (ICSS)), párrafos 24-27.

⁴⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 93.

⁴⁶ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 105, 108-117.

⁴⁷ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 106-111.

⁴⁸ Véanse la declaración oral inicial de la Unión Europea, párrafos 63-69; y la declaración oral inicial de los Estados Unidos, párrafos 28-29. Véanse también la respuesta de la Unión Europea a las preguntas 7, 12 y 16 del Grupo Especial; la respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 7, 12 y 16 del Grupo Especial; las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 7, 12 y 16 del Grupo Especial; y las observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a las preguntas 7, 12 y 16 del Grupo Especial.

⁴⁹ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 7 del Grupo Especial, párrafo 62.

⁵⁰ Solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea (12 de julio de 2019), párrafo 22.

inicial de AEP/FEM para el A350XWB si Airbus hubiese efectuado un reembolso anticipado del principal pendiente, a fin de garantizar los derechos de la Unión Europea al debido proceso.

2.3.3 Las observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la UE a las preguntas 68 y 69 del Grupo Especial (párrafos 243-277)

29. La Unión Europea afirma que los Estados Unidos, en sus observaciones, "abordan, por primera vez, los detalles del argumento y las pruebas aportados por la UE en enero de 2019 relativos a las fechas de lanzamiento hipotéticas del A380 y el A350XWB, de no haberse concedido las subvenciones de FEM para el A380 y el A350XWB".⁵¹ En sus observaciones, los Estados Unidos comentan la respuesta de la Unión Europea sobre los supuestos prudentes presentados en el informe Wessels.⁵²

30. El examen por las partes de las fechas de lanzamiento hipotéticas del A380 y el A350XWB propuestas por la Unión Europea se remonta a sus primeras comunicaciones escritas.⁵³ En su primera comunicación escrita, los Estados Unidos se refirieron específicamente a la utilización por la Unión Europea del informe Wessels, incluido el hecho de que dicho informe presentaba supuestos prudentes, que se limitaba a evaluar la capacidad financiera de Airbus y que no analizaba la cuestión de si un proyecto determinado podía tener un estudio de viabilidad atrayente.⁵⁴

31. La Unión Europea basó este análisis en el informe Wessels, que los Estados Unidos presentaron como prueba en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, así como en la declaración de Airbus relativa al lanzamiento hipotético.⁵⁵ La Unión Europea afirma que los Estados Unidos no ofrecen ninguna justificación por haber presentado tardíamente argumentos y pruebas al respecto.⁵⁶ Los Estados Unidos reanudaron en su segunda comunicación escrita⁵⁷, en su declaración oral⁵⁸ y en sus respuestas a las preguntas y observaciones sobre las respuestas de la UE, su análisis sobre la utilización por la Unión Europea del informe Wessels y la situación hipotética propuesta por esta. Cabe señalar que, en sus observaciones sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 68, los Estados Unidos respondieron directamente argumentos formulados por la Unión Europea, incluida la cuestión de si el lanzamiento del A380 habría sido económicamente viable en una fecha posterior.⁵⁹

32. La Unión Europea solicita que rechacemos los argumentos de los Estados Unidos formulados en sus observaciones sobre la respuesta de la UE a las preguntas 68 y 69, o, subsidiariamente, que le demos una nueva oportunidad de formular observaciones. Específicamente, la Unión Europea ha solicitado la oportunidad de explicar detalladamente:

entre otras cosas, que i) Airbus habría cumplido, en los momentos pertinentes, los criterios de Wessels para el lanzamiento de una nueva aeronave; ii) Airbus habría tenido la capacidad tecnológica e industrial para asegurar el lanzamiento hipotético del A380 y el A350XWB; y iii) que los Estados Unidos se equivocan en sus conjeturas respecto de la función de los pedidos hipotéticos de grandes aeronaves de Boeing efectuados por Emirates, Singapore y Qantas en la determinación de la viabilidad de un estudio de viabilidad hipotético del A380 en 2003, dos años después del lanzamiento efectivo del A380. La Unión Europea también explicaría iv) que las mismas consideraciones relativas a la viabilidad que los Estados Unidos plantean con respecto del lanzamiento hipotético del 787 en el asunto DS353 son aplicables con igual fuerza al lanzamiento

⁵¹ Solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea (12 de julio de 2019), párrafo 24.

⁵² Véase la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 68 del Grupo Especial, párrafos 347-367.

⁵³ Véanse, por ejemplo, la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 335-353; y la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 207-235.

⁵⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 221-222, 225.

⁵⁵ Solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea (12 de julio de 2019), párrafo 23, donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 335-353; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 415-460; informe Wessels (Prueba documental EU-40); y declaración sobre el lanzamiento hipotético de Airbus (Prueba documental EU-92 (ICC/ICSS)).

⁵⁶ Solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea (12 de julio de 2019), párrafos 23 y 24.

⁵⁷ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 226-255.

⁵⁸ Declaración inicial de los Estados Unidos en la reunión del Grupo Especial, párrafos 45-50.

⁵⁹ Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 68 del Grupo Especial, párrafos 264-265.

hipotético del A380 y el A350XWB en el presente procedimiento; en ambos procedimientos, las conclusiones pertinentes se basan en constataciones de que las subvenciones aceleraron el lanzamiento de una aeronave. Por último, la Unión Europea v) corregiría la caracterización errónea que los Estados Unidos hacen de los argumentos presentados por la UE en apelación en el primer procedimiento sobre el cumplimiento.⁶⁰

33. No encontramos ningún fundamento para aceptar estas solicitudes. En nuestra opinión, las observaciones de los Estados Unidos de que se trata se basan en cuestiones sometidas al Grupo Especial desde el comienzo del presente procedimiento. Estas incluyen la pertinencia de las conclusiones que figuran en el informe Wessels para el establecimiento de las fechas de lanzamiento hipotéticas del A380 y el A350XWB, así como la viabilidad tecnológica y económica de proceder al lanzamiento de alguna de estas aeronaves de no haberse concedido las subvenciones. Estas cuestiones han sido abordadas por ambas partes en sus comunicaciones escritas y en sus respuestas. Al solicitar una nueva oportunidad para formular observaciones, la Unión Europea ha indicado que quería volver a examinar efectivamente todas las cuestiones principales relativas a las fechas de lanzamiento hipotéticas del A380 y el A350XWB. A esta altura, consideramos que ambas partes han tenido oportunidades suficientes de articular sus posiciones sobre estas cuestiones y responder a los argumentos de la otra parte.

34. Por las razones anteriores, denegamos la solicitud de la Unión Europea de que los argumentos y las pruebas de los Estados Unidos contenidos en sus observaciones sobre las respuestas de la Unión Europea a las preguntas 68 y 69 del Grupo Especial sean rechazados sobre la base de que fueron presentados de manera extemporánea. Asimismo, denegamos la solicitud de la Unión Europea de que se le dé una nueva oportunidad para formular observaciones sobre las cuestiones abordadas en esas respuestas.

3 LAS PREOCUPACIONES ADICIONALES DE LA UNIÓN EUROPEA EN MATERIA DE DEBIDO PROCESO

35. Aparte de su solicitud de que determinados argumentos y pruebas sean rechazados por haber sido presentados "de manera extemporánea", la Unión Europea afirma que los Estados Unidos suscitan preocupaciones adicionales en materia de debido proceso al: i) afirmar que la Unión Europea ha retenido determinadas pruebas supuestamente necesarias para la resolución de las alegaciones en cuestión en el presente procedimiento, al solicitar al Grupo Especial que formule preguntas adicionales a la Unión Europea⁶¹; y ii) al "formular el argumento de que la Unión Europea no participó de buena fe en el primer procedimiento sobre el cumplimiento".⁶² La Unión Europea solicita al Grupo Especial que deniegue las diversas solicitudes de los Estados Unidos de que se formulen preguntas adicionales innecesarias a la Unión Europea y que rechace además toda afirmación de que la Unión Europea no participó de buena fe en el primer procedimiento sobre el cumplimiento.

3.1 La solicitud de la Unión Europea de que se deniegue la solicitud de los Estados Unidos de que el Grupo Especial formule a la Unión Europea preguntas adicionales supuestamente innecesarias

36. La Unión Europea aduce que diversas observaciones de los Estados Unidos también suscitan preocupaciones en materia de debido proceso "mediante sus afirmaciones infundadas de que la Unión Europea ha retenido pruebas supuestamente necesarias para la resolución de las alegaciones en cuestión en el presente procedimiento y su invitación para que el Grupo Especial formule a la Unión Europea preguntas adicionales innecesarias".⁶³ La Unión Europea se refiere específicamente a las solicitudes de los Estados Unidos relativas a un conjunto de informaciones relativas al acuerdo de préstamo alemán de AEP/FEM para el A350, incluida la información contenida en un informe de experto de KPMG, las condiciones de [***] modificación de la AEP/FEM alemana para el A350 XWB [***], y el calendario de reembolsos inicial correspondiente a la AEP/FEM para el A350XWB

⁶⁰ Solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea (12 de julio de 2019), párrafo 25.

⁶¹ Solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea (12 de julio de 2019), párrafos 4 y 27-35, donde se hace referencia a las observaciones de los Estados Unidos sobre las respuestas de la Unión Europea a las preguntas 4, 7, 9, 10, 31, 32 y 84 del Grupo Especial, párrafos 30, 34, 42, 52, 56, 115, 116, 361.

⁶² Solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea (12 de julio de 2019), párrafos 36-38.

⁶³ Solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea (12 de julio de 2019), párrafo 26.

reproducido en [***] del acuerdo de préstamo de AEP/FEM para el A350XWB.⁶⁴ La Unión Europea también se refiere a la solicitud de los Estados Unidos de que el Grupo Especial "ejerza la facultad que le confiere el artículo 13 del ESD para recabar la información pertinente de la UE" en la medida en que "necesitan información adicional para evaluar la relación entre las subvenciones para investigación y desarrollo y las medidas declaradas de la UE destinadas al cumplimiento en la presente diferencia".⁶⁵

37. Por lo que respecta a las cuestiones relativas a la AEP/FEM alemana para el A350, la Unión Europea aduce que los Estados Unidos no han explicado por qué consideran que determinada información es necesaria.⁶⁶ La Unión Europea además afirma que los Estados Unidos han conocido la existencia de las condiciones pertinentes de [***] modificación desde la primera comunicación escrita de la Unión Europea e incluso realizaron cálculos basados en el acuerdo de préstamo inicial concedido por el KfW [***], sin indicar que necesitaban información adicional sobre las condiciones de dicha modificación.⁶⁷ La Unión Europea afirma además que el calendario de reembolsos inicial reproducido en [***] se facilitó al primer Grupo Especial sobre el cumplimiento, y, por lo tanto, los Estados Unidos han tenido acceso a la información.⁶⁸ La Unión Europea considera que las solicitudes por los Estados Unidos de esta información no es más que un intento de demorar el presente procedimiento de una manera que socava los derechos de la Unión Europea al debido proceso.⁶⁹

38. Los Estados Unidos aducen que la información solicitada es "posiblemente fundamental para la evaluación por el Grupo Especial del asunto que tiene ante sí".⁷⁰ Además, los Estados Unidos afirman que, hasta la fecha, la Unión Europea solo ha proporcionado sus propias "caracterizaciones de las condiciones" de [***] modificación de la AEP/FEM alemana para el A350XWB pese a que los Estados Unidos solicitaron una copia de los documentos legales por los que se implementa la modificación ya en la primera comunicación escrita⁷¹ y tales caracterizaciones equivalen a "fuentes de segunda mano" lo que "no es suficiente".⁷² Por último, los Estados Unidos aducen que es de hecho la Unión Europea -y no los Estados Unidos- quien está obligada a proporcionar copias del calendario de reembolsos inicial contenido en [***], ya que el párrafo 7.4) del Procedimiento de trabajo exige que sea la parte que señale un documento que ya ha sido presentado como prueba documental en el primer procedimiento sobre el cumplimiento quien vuelva a presentar ese documento.⁷³

39. Respecto de la información relativa a las medidas de I+DT, la Unión Europea considera que debe denegarse la solicitud de los Estados Unidos, principalmente, porque la solicitud equivale a una invitación al Grupo Especial para que "abuse de sus facultades discrecionales para abonar los argumentos de los Estados Unidos".⁷⁴ Además, la Unión Europea afirma que los Estados Unidos han

⁶⁴ Solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea (12 de julio de 2019), párrafos 29, 31, 32 y 33, donde se hace referencia a las observaciones de los Estados Unidos sobre las respuestas de la Unión Europea a preguntas del Grupo Especial, párrafos 30, 42, 52, 56; y tercer informe sobre la AEP/FEM alemana para el A350 XWB elaborado por NERA (Prueba documental USA-173 (ICSS/ICC)), párrafo 7.

⁶⁵ Solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea (12 de julio de 2019), párrafo 33, donde se hace referencia a las observaciones de los Estados Unidos sobre las respuestas de la Unión Europea a la pregunta 84 del Grupo Especial, párrafo 361.

⁶⁶ Solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea (12 de julio de 2019), párrafo 30.

⁶⁷ Solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea (12 de julio de 2019), párrafo 31, donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 93; y Profesor Klasen, "Market Consistency of the [***] Amendment to German MSF Agreement", 8 de octubre de 2018 (Prueba documental EU-11 (ICSS/ICC)), párrafo 35. Véanse también las observaciones de los Estados Unidos sobre las respuestas de la Unión Europea a la pregunta 5 del Grupo Especial, párrafos 35-37.

⁶⁸ A este respecto, la Unión Europea señala que los Estados Unidos se basan en distintos documentos presentados con arreglo al artículo 13 en el primer procedimiento sobre el cumplimiento. Véase la solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea (12 de julio de 2019), párrafo 32 y las notas que lo acompañan, donde se hace referencia a las observaciones de los Estados Unidos sobre las respuestas de la Unión Europea a la pregunta 7 del Grupo Especial, párrafos 45, 51. Véanse también las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 4 a) del Grupo Especial, párrafos 23-25.

⁶⁹ Solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea (12 de julio de 2019), párrafo 30.

⁷⁰ Observaciones de los Estados Unidos sobre la solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea (19 de julio de 2019), párrafo 24.

⁷¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 90.

⁷² Observaciones de los Estados Unidos sobre la solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea (19 de julio de 2019), párrafo 25.

⁷³ Observaciones de los Estados Unidos sobre la solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea (19 de julio de 2019), párrafo 26.

⁷⁴ Solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea (12 de julio de 2019), párrafo 33.

tenido muchas oportunidades de invitar al Grupo Especial a formular preguntas sobre este asunto, pero optaron por no hacerlo. Según la Unión Europea, las comunicaciones finales no son la etapa adecuada para invitar a un grupo especial a que formule preguntas.⁷⁵

40. Los Estados Unidos afirman que han acreditado *prima facie* que las subvenciones para I+DT contribuyen a los efectos desfavorables causados por la AEP/FEM para el A380 y el A350 XWB, y consideran que sería totalmente adecuado que el Grupo Especial recabase información adicional en estas circunstancias.⁷⁶ En la medida en que la Unión Europea considera que esta es una etapa "relativamente avanzada" del procedimiento, los Estados Unidos afirman que ello es debido a que la Unión Europea se negó, incluso cuando lo solicitó el Grupo Especial, a facilitar información que obra exclusivamente en su poder sobre las condiciones y la magnitud de las subvenciones relativas a investigación y desarrollo.⁷⁷

41. La solicitud de la Unión Europea de que se deniegue la solicitud de los Estados Unidos de que el Grupo Especial formule a la Unión Europea preguntas adicionales supuestamente innecesarias abarca un conjunto de informaciones relativas a la concesión de la AEP/FEM alemana para el A350, por una parte, e información relativa a las medidas de I+DT, por otra parte. La solicitud de la Unión Europea parece centrarse en diversas preocupaciones: i) la información o bien no es necesaria para el asunto sometido a consideración o bien los Estados Unidos no han demostrado que sea necesaria; ii) es una etapa demasiado avanzada del procedimiento para solicitar esta información; y iii) el Grupo Especial no está autorizado a abonar las argumentaciones de los Estados Unidos (en el caso de las medidas de I+DT) y, por consiguiente, no está autorizado a recabar la información pertinente en el ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 13 del ESD.

42. En el primer procedimiento sobre el cumplimiento de la presente diferencia, la Unión Europea presentó una solicitud similar de que el Grupo Especial reconsiderase su decisión de formular preguntas adicionales con respecto a la "supuesta subvención del A350XWB".⁷⁸ Como el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento explicó, en relación con esa solicitud, la Unión Europea se refirió a la necesidad de que "{ese} debate {finalizara}"⁷⁹ y a que el Grupo Especial debía evitar el "ejercicio de {sus} facultades ... en materia de formulación de preguntas, incluido especialmente el de subsanar la omisión por cualquiera de las partes de exponer y demostrar sus argumentos".⁸⁰ El primer Grupo Especial sobre el cumplimiento denegó la solicitud de la Unión Europea, y concluyó que la decisión de no formular preguntas adicionales "limitaría de manera artificial y arbitraria la capacidad del Grupo Especial de cumplir su deber", incluida la obligación de realizar una evaluación objetiva del asunto con arreglo al artículo 11 del ESD. Al adoptar esta decisión, el Grupo Especial señaló el plazo de 90 días de que dispone un grupo especial sobre el cumplimiento para distribuir su informe.⁸¹ No obstante, el Grupo Especial consideró que la complejidad de las cuestiones y los argumentos en cuestión planteaban dificultades especiales, que requerían una consideración ulterior de los asuntos examinados.⁸²

⁷⁵ Solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea (12 de julio de 2019), párrafo 34. Asimismo, la Unión Europea reitera su opinión de que las medidas de I+DT no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial. Si los Estados Unidos hubiesen querido llevar adelante su impugnación relativa a las medidas de I+DT, la Unión Europea afirma que los Estados Unidos podían haber presentado su propia solicitud de establecimiento de un grupo especial que les habría dado acceso al proceso de acopio de información previsto en el Anexo V del Acuerdo SMC y les habría permitido formular preguntas a la Unión Europea para obtener pruebas pertinentes. (Solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea (12 de julio de 2019), párrafo 35).

⁷⁶ A este respecto, los Estados Unidos subrayan que supeditaron explícitamente su sugerencia a "si el Grupo Especial considera{ba} que necesita{ba} información adicional para evaluar la relación entre las subvenciones para I+DT y las medidas declaradas de la UE destinadas al cumplimiento ...". Observaciones de los Estados Unidos sobre la solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea (19 de julio de 2019), párrafo 27, donde se hace referencia a las observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 84 del Grupo Especial, párrafo 361.

⁷⁷ Observaciones de los Estados Unidos sobre la solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea (19 de julio de 2019), párrafo 27, donde se hace referencia a las observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 84 del Grupo Especial, párrafo 361.

⁷⁸ Véase el documento WT/DS316/RW/Add.1, páginas F-32 - F-34.

⁷⁹ Véase el documento WT/DS316/RW/Add.1, párrafo 1.

⁸⁰ Comunicación de la Unión Europea (24 de marzo de 2014), página 3.

⁸¹ Párrafo 5 del artículo 21, ESD.

⁸² WT/DS316/RW/Add.1., párrafo 3.

43. El primer Grupo Especial sobre el cumplimiento siguió explicando que los grupos especiales están dotados de la facultad discrecional de formular preguntas a las partes y que no hay limitaciones específicas respecto del momento en que un grupo especial puede ejercer dicha facultad, pese a que en cualquier decisión de ejercer esta facultad discrecional en una etapa relativamente avanzada del procedimiento también se debe tener en cuenta la necesidad de solucionar las diferencias a su debido tiempo, particularmente en el contexto de un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21. Sin embargo, el Grupo Especial dejó claro en su opinión que el objetivo de lograr una pronta solución de las diferencias no puede determinar, por sí solo, cuándo tiene un grupo especial derecho a solicitar a las partes que proporcionen la información y/o las explicaciones que considera necesarias para desempeñar su función.⁸³ Por último, el Grupo Especial señaló que había informado anteriormente a las partes de la posibilidad de que necesitase formular preguntas adicionales tanto sobre cuestiones de hecho como de derecho al examinar las alegaciones sometidas a su consideración.⁸⁴

44. Consideramos que las orientaciones del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento son pertinentes para las circunstancias del presente procedimiento, en el caso de que el Grupo Especial fuese a formular preguntas adicionales a las partes, incluido de ser necesario, preguntas sobre los asuntos a que han hecho referencia los Estados Unidos en sus observaciones sobre las respuestas de la Unión Europea a las preguntas del Grupo Especial. Cabe señalar que hemos informado también a las partes al final de su reunión de que tal vez sea necesario formular otras preguntas sobre cuestiones de hecho y de derecho aparte de las preguntas enviadas después de la reunión. A la luz de esto, no vemos fundamento alguno para pronunciarnos sobre la solicitud de la Unión Europea de que deneguemos las solicitudes de los Estados Unidos de que se formulen preguntas adicionales a la Unión Europea.

45. Por último, recordamos la observación de los Estados Unidos de que la Unión Europea tiene la obligación de proporcionar copias del calendario de reembolsos inicial contenido en [***] de conformidad con el párrafo 7 4) del Procedimiento de trabajo.⁸⁵ El párrafo 7 4) del Procedimiento de trabajo dispone lo siguiente:

En la medida en que una parte considere que el Grupo Especial sobre el cumplimiento debería tener en cuenta un documento que ya se haya presentado como prueba documental en el procedimiento del Grupo Especial inicial o el primer procedimiento sobre el cumplimiento, deberá presentarlo de nuevo como prueba a los efectos del presente procedimiento. En su lista de pruebas documentales, deberá hacer referencia al número que tenía la prueba documental inicial en el procedimiento del Grupo Especial inicial (OP) (por ejemplo, [XXX]-1 ([XXX]-21-OP)) o el primer procedimiento sobre el cumplimiento (FCP) (por ejemplo, [XXX]-1 ([XXX]-21-FCP)).

46. Sobre la base de nuestra lectura del párrafo 7 4), parece que las partes tienen la facultad discrecional de determinar si presentan información que figura en un documento que ya se presentó como prueba documental en una etapa anterior del procedimiento. Esto dependería de la medida en que una parte considere que el grupo especial sobre el cumplimiento debería examinar directamente la información ("en la medida en que una parte considere que el grupo especial sobre el cumplimiento debería tener en cuenta un documento"). Por consiguiente, no consideramos necesario solicitar a la Unión Europea que proporcione una copia [***]. Sin embargo, en consonancia con la opinión que hemos expresado *supra*, puede que ejerzamos la facultad discrecional que nos compete de solicitar esta información, de considerarlo necesario.

3.2 La solicitud de la Unión Europea de que se rechace toda afirmación de que la Unión Europea no participó de buena fe en el primer procedimiento sobre el cumplimiento

47. En su respuesta a las preguntas 5 b) y 9 del Grupo Especial y, como parte del informe KPMG, la Unión Europea facilitó [***] del préstamo alemán de FEM para el A350XWB.⁸⁶ En sus

⁸³ WT/DS316/RW/Add.1., párrafos 3-5, donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación: *Canadá - Aeronaves*, párrafo 192; y *Tailandia - Vigas doble T*, párrafo 135.

⁸⁴ WT/DS316/RW/Add.1., párrafo 4.

⁸⁵ Observaciones de los Estados Unidos sobre la solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea (19 de julio de 2019), párrafo 26.

⁸⁶ Respuestas de la Unión Europea a las preguntas 5 b) y 9 del Grupo Especial, párrafos 87-90, 102; e informe KPMG, Evaluación de [***], 28 de mayo de 2019 (Prueba documental EU-105 (ICC/ICSS)), páginas 5, 10.

observaciones sobre la respuesta de la UE a la pregunta 9, los Estados Unidos señalaron que [***] el Dr. Jordan y el consultor de la Unión Europea, Profesor Whitelaw, presupusieron en el primer procedimiento sobre el cumplimiento.⁸⁷ Sobre la base de esta observación, los Estados Unidos señalaron que "es difícil entender por qué la UE permitió que su experto basara su análisis en una estimación que difería [***] de una cifra real conocida por la UE y difería de una manera que podía haber [***]".⁸⁸

48. En respuesta a esta observación, la Unión Europea afirma que los Estados Unidos "dan a entender que la divulgación supuestamente tardía [***] revela que la Unión Europea no participó de buena fe en el primer procedimiento sobre el cumplimiento".⁸⁹ La Unión Europea afirma que la observación de los Estados Unidos no es pertinente, porque i) el cálculo que hicieron el Profesor Whitelaw y el Dr. Jordan de la rentabilidad prevista *ex ante* y ii) su determinación de la referencia de mercado correspondiente en el primer procedimiento sobre el cumplimiento "se efectuaron adecuadamente *ex ante*, en la fecha del acuerdo de préstamo de FEM; es decir, [***]".⁹⁰ Por lo tanto, según la Unión Europea, no es pertinente lo que [***].⁹¹ Por consiguiente, la Unión Europea solicita al Grupo Especial que rechace toda afirmación de que la Unión Europea no participó de buena fe en el primer procedimiento sobre el cumplimiento

49. Los Estados Unidos aducen que la Unión Europea no puede "justificar su silencio sobre esta cuestión aduciendo que la tasa real se estableció en respuesta a los acontecimientos ocurridos en el mercado después de la firma del acuerdo" y afirman que la "medida adecuada" habría sido notificar la tasa real y permitir que el Grupo Especial determinara qué pertinencia, de tenerla, tenía esa cifra en la determinación de la TRI de la AEP/FEM alemana para el A350 XWB.⁹² Por consiguiente, los Estados Unidos reiteran la opinión expresada en sus observaciones sobre la pregunta 9 de que el enfoque de la Unión Europea es "difícil de entender".⁹³

50. El Grupo Especial no considera necesario abordar este aspecto concreto de la solicitud de la Unión Europea. Si bien la Unión Europea considera que los Estados Unidos han dado a entender que la Unión Europea no actuó de buena fe, nosotros no hemos llegado a la misma conclusión. Además, la Unión Europea ha ofrecido una explicación de por qué [***], dada la necesidad de realizar un análisis *ex ante*, y al Grupo Especial esta explicación no le plantea ningún problema. Por consiguiente, el Grupo Especial no considera necesario abordar más detalladamente esta cuestión.

4 CONCLUSIÓN

51. En resumen, tras considerar detenidamente la solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea y la respuesta de los Estados Unidos, el Grupo Especial ha decidido lo siguiente:

- a. El Grupo Especial deniega la solicitud de la Unión Europea de que se rechacen los argumentos y las pruebas de los Estados Unidos contenidos en los párrafos 44-46, 47 y 243-277 de las observaciones de los Estados Unidos y las secciones V, VI y VII del tercer informe sobre la AEP/FEM alemana para el A350 XWB elaborado por NERA. No obstante, el Grupo Especial ha decidido dar a la Unión Europea la oportunidad de formular observaciones sobre: i) los argumentos específicos de los Estados Unidos y NERA que abordan el calendario de entregas en que se basó el informe Klasen y el

⁸⁷ Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 9 del Grupo Especial, donde se hace referencia al primer informe sobre el A350 XWB elaborado por NERA, párrafo 5 (Prueba documental USA-26 (ICSS)); James Jordan, *Comparison of A350 XWB LA/MSF Interest Rates with Market Benchmarks* (18 de octubre 2012) ("Informe Jordan"), página 4, cuadro 1 (Prueba documental USA-114 (USA-475-FCP) (ICSS)); y Robert Whitelaw, *Update on certain calculations of IRRs and Macaulay durations* (14 de abril de 2014), cuadro 1 (Prueba documental USA-115 (EU-507-FCP) (ICSS)).

⁸⁸ Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 9 del Grupo Especial, nota 87.

⁸⁹ Solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea (12 de julio de 2019), párrafo 37.

⁹⁰ Solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea (12 de julio de 2019), párrafo 38.

⁹¹ La Unión Europea afirma que [***] durante las dos semanas que transcurrieron entre el 14 de junio y el final de ese mes explican la diferencia. (Solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea (12 de julio de 2019), párrafo 38).

⁹² Observaciones de los Estados Unidos sobre la solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea (19 de julio de 2019), párrafo 28.

⁹³ Observaciones de los Estados Unidos sobre la solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea (19 de julio de 2019), párrafo 28, donde se hace referencia a las observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 9 del Grupo Especial, párrafo 51 y nota 87.

calendario elaborado utilizado para calcular una TRI revisada para la AEP/FEM alemana modificada para el A350XWB; y ii) el argumento específico de los Estados Unidos y NERA relativo a si el KfW habría tenido derecho a [***] con arreglo a las condiciones del acuerdo alemán inicial de AEP/FEM para el A350XWB si Airbus hubiese efectuado un reembolso anticipado. El Grupo Especial solicita a la Unión Europea que presente sus observaciones a más tardar el 16 de agosto de 2019.

- b. El Grupo Especial deniega la solicitud de la Unión Europea de que se rechacen las solicitudes de los Estados Unidos de que se formulen preguntas adicionales a la Unión Europea.
- c. El Grupo Especial no considera necesario abordar la solicitud de la Unión Europea de que se rechace lo que esta considera una afirmación de que la Unión Europea no participó de buena fe en el primer procedimiento sobre el cumplimiento.
