



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

RECURSO DE LOS ESTADOS UNIDOS AL PÁRRAFO 5 DEL ARTÍCULO 21 DEL ESD

INFORME DEL GRUPO ESPECIAL

Addendum

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

LISTA DE ANEXOS**ANEXO A****PROCEDIMIENTOS DE TRABAJO DEL GRUPO ESPECIAL**

Índice		Página
Anexo A-1	Procedimiento de trabajo del Grupo Especial	A-2
Anexo A-2	Procedimiento para la apertura parcial al público de la reunión sustantiva con el Grupo Especial	A-5
Anexo A-3	Procedimiento adicional para proteger la información comercial confidencial y la información comercial sumamente sensible	A-7

ANEXO B**ARGUMENTOS DE LOS ESTADOS UNIDOS**

Índice		Página
Anexo B-1	Resumen de la primera comunicación escrita de los Estados Unidos	B-2
Anexo B-2	Resumen de la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos	B-9
Anexo B-3	Resumen de las declaraciones inicial y final de los Estados Unidos en la reunión del Grupo Especial	B-18

ANEXO C**ARGUMENTOS DE LA UNIÓN EUROPEA**

Índice		Página
Anexo C-1	Resumen de la primera comunicación escrita de la Unión Europea	C-2
Anexo C-2	Resumen de la segunda comunicación escrita de la Unión Europea	C-10
Anexo C-3	Resumen de la declaración inicial de la Unión Europea en la reunión del Grupo Especial	C-16
Anexo C-4	Resumen de la declaración final de la Unión Europea en la reunión del Grupo Especial	C-21

ANEXO D**ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS**

Índice		Página
Anexo D-1	Resumen de la declaración de Australia en la reunión del Grupo Especial	D-2
Anexo D-2	Resumen de la comunicación escrita del Brasil	D-4
Anexo D-3	Resumen de la declaración del Brasil en la reunión del Grupo Especial	D-7
Anexo D-4	Resumen de la comunicación escrita del Canadá	D-9
Anexo D-5	Resumen de la declaración del Canadá en la reunión del Grupo Especial	D-13
Anexo D-6	Resumen de la comunicación escrita de China	D-17
Anexo D-7	Resumen de la declaración de China en la reunión del Grupo Especial	D-21

Índice		Página
Anexo D-8	Resumen de la comunicación escrita del Japón	D-24
Anexo D-9	Resumen de la declaración del Japón en la reunión del Grupo Especial	D-29
Anexo D-10	Resumen de la declaración de la República de Corea en la reunión del Grupo Especial	D-35

ANEXO E

RESOLUCIONES CON RESPECTO A LA SOLICITUD PRESENTADA CON ARREGLO AL ARTÍCULO 13 DEL ESD

Índice		Página
Anexo E-1	Solicitud presentada con arreglo al artículo 13 por los Estados Unidos el 20 de julio de 2012 (resolución emitida por el Grupo Especial el 4 de septiembre de 2012)	E-2
Anexo E-2	Solicitud presentada con arreglo al artículo 13 por la Unión Europea el 23 de noviembre de 2012 (resolución emitida por el Grupo Especial el 14 de diciembre de 2012)	E-11

ANEXO F

PRINCIPALES RESOLUCIONES DE PROCEDIMIENTO EMITIDAS POR EL GRUPO ESPECIAL

Índice		Página
Anexo F-1	Solicitud presentada por la Unión Europea en relación con la cuestión de si los Estados Unidos estaban obligados a devolver o destruir la documentación del procedimiento inicial que contiene ICC e ICSS. (Resolución emitida por el Grupo Especial el 24 de octubre de 2012)	F-2
Anexo F-2	Solicitudes presentadas por la Unión Europea el 28 de mayo de 2013 en relación con: i) el apéndice con la versión ICSS íntegra y las pruebas documentales ICSS presentados por los Estados Unidos junto con sus respuestas a la primera serie de preguntas del Grupo Especial; y ii) las supuestas infracciones por los Estados Unidos del procedimiento ICC/ICSS. (Resolución emitida por el Grupo Especial el 5 de junio de 2013)	F-5
Anexo F-3	Solicitudes presentadas por la Unión Europea el 28 de mayo de 2013 en relación con que: i) supuestamente, los Estados Unidos no establecieron una presunción <i>prima facie</i> y "postergaron" la presentación de argumentos y pruebas; y ii) supuestamente, los Estados Unidos accedieron sin autorización a la ICC/ICSS de la Unión Europea. (Resolución emitida por el Grupo Especial el 12 de junio de 2013)	F-13
Anexo F-4	Solicitud presentada por la Unión Europea el 14 de junio de 2012 de que se excluyan determinadas pruebas documentales presentadas por los Estados Unidos de manera extemporánea. (Resolución emitida por el Grupo Especial el 28 de junio de 2013)	F-24
Anexo F-5	Solicitudes presentadas por la Unión Europea el 28 de junio de 2013 en relación con la "crítica" del informe de CompetitionRX realizada por los Estados Unidos en sus observaciones sobre las respuestas de la Unión Europea a la primera serie de preguntas del Grupo Especial. (Resolución emitida por el Grupo Especial el 8 de julio de 2013)	F-28
Anexo F-6	Solicitudes presentadas por la Unión Europea los días 2, 4 y 11 de septiembre de 2013 en relación con la adopción de un procedimiento adicional en materia de confidencialidad de la información a efectos de responder a la pregunta 126 del Grupo Especial. (Resolución emitida por el Grupo Especial el 16 de septiembre de 2013)	F-35
Anexo F-7	Solicitud presentada por la Unión Europea el 24 de marzo de 2014 en relación con la decisión del Grupo Especial de formular por escrito seis preguntas adicionales a las partes. (Resolución emitida por el Grupo Especial el 31 de marzo de 2014)	F-37

ANEXO G

COMUNICACIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA SOBRE EL CUMPLIMIENTO
DE 1º DE DICIEMBRE DE 2011

Índice		Página
Anexo G-1	Comunicación de la Unión Europea sobre el cumplimiento de 1º de diciembre de 2011 (WT/DS316/17)	G-2

ANEXO A

PROCEDIMIENTOS DE TRABAJO DEL GRUPO ESPECIAL

Índice		Página
Anexo A-1	Procedimiento de trabajo del Grupo Especial	A-2
Anexo A-2	Procedimiento para la apertura parcial al público de la reunión sustantiva con el Grupo Especial	A-5
Anexo A-3	Procedimiento adicional para proteger la información comercial confidencial y la información comercial sumamente sensible	A-7

ANEXO A-1**PROCEDIMIENTO DE TRABAJO DEL GRUPO ESPECIAL**

1. En sus actuaciones el Grupo Especial seguirá las disposiciones pertinentes del Entendimiento sobre Solución de Diferencias (ESD). Se aplicará además el Procedimiento de trabajo que se expone a continuación.
2. El Grupo Especial llevará a cabo sus deliberaciones a puerta cerrada. Las partes en la diferencia y los terceros interesados solo estarán presentes en las reuniones cuando aquel los invite a comparecer.
3. Las deliberaciones del Grupo Especial, y los documentos que se hayan sometido a su consideración, tendrán carácter confidencial. Ninguna de las disposiciones del ESD impedirá a una parte en la diferencia hacer públicas sus posiciones. Los Miembros considerarán confidencial la información facilitada al Grupo Especial por otro Miembro a la que este haya atribuido tal carácter. Cuando una parte en la diferencia facilite 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. A solicitud de cualquiera de las partes, el Grupo Especial considerará la posibilidad de adoptar un procedimiento adicional para proteger la información confidencial. El Grupo Especial considerará las propuestas que formulen las partes en cuanto al contenido de ese procedimiento, y celebrará consultas con ellas al respecto.
5. Antes de celebrarse la reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes en la diferencia, estas le presentarán comunicaciones escritas, y posteriormente réplicas escritas, en las que expongan los hechos del caso y sus respectivos argumentos y contraargumentos. Los terceros podrán presentar al Grupo Especial comunicaciones escritas después de que las partes hayan presentado sus primeras comunicaciones escritas, pero antes de que estas presenten sus réplicas.
6. Todos los terceros que hayan notificado al Órgano de Solución de Diferencias su interés en la diferencia serán invitados por escrito a exponer sus opiniones durante una sesión de la reunión sustantiva del Grupo Especial reservada para tal fin. Todos esos terceros podrán estar presentes durante la totalidad de dicha sesión.
7. En la reunión sustantiva con las partes, el Grupo Especial pedirá a los Estados Unidos que presenten sus alegaciones. Posteriormente, pero siempre en la misma reunión, el Grupo Especial pedirá a la Unión Europea que exponga su opinión al respecto. El Grupo Especial pedirá a continuación a los terceros que expongan sus opiniones en una sesión distinta de la misma reunión reservada para tal fin. Se dará entonces a las partes una oportunidad para formular declaraciones finales, haciéndolo en primer lugar los Estados Unidos.
8. El Grupo Especial podrá en todo momento hacer preguntas a las partes y a los terceros y pedirles explicaciones, ya sea durante la reunión sustantiva con las partes y/o los terceros o por escrito. Las respuestas escritas a las preguntas se presentarán no más tarde de una fecha que estipule el Grupo Especial.
9. Las partes y los terceros presentarán todas sus comunicaciones en un idioma de trabajo de la OMC. Cuando el idioma original de una prueba documental o un texto citado en las comunicaciones o las respuestas a las preguntas no sea un idioma de trabajo de la OMC, la parte o el tercero que las presente facilitará una traducción de la prueba documental o el texto a un idioma de trabajo de la OMC al mismo tiempo que la versión en el idioma original. El Grupo Especial podrá conceder prórrogas para la traducción de las pruebas documentales o textos a un idioma de trabajo de la OMC previa justificación suficiente al respecto. Cualesquiera objeciones en cuanto a la exactitud de una traducción se plantearán por escrito lo antes posible e irán acompañadas de una explicación de las razones a que obedezcan y, de ser posible, de una traducción alternativa.

10. Las partes en la diferencia pondrán a disposición del Grupo Especial y de la otra parte una versión escrita de sus declaraciones orales a más tardar el primer día hábil siguiente a la finalización de la reunión del Grupo Especial en la que se hayan formulado las declaraciones. Los terceros en la diferencia pondrán a disposición del Grupo Especial, de las partes y de los demás terceros una versión escrita de sus declaraciones orales a más tardar el primer día hábil siguiente a la finalización de la reunión del Grupo Especial en la que se hayan formulado las declaraciones. Se alienta a las partes y los terceros a que faciliten al Grupo Especial y a los demás participantes en la reunión una versión escrita provisional de sus declaraciones orales en el momento de formularlas.

11. En interés de una total transparencia, las exposiciones orales de una parte se harán en presencia de la otra parte. Además, las comunicaciones de cada parte, incluidas las respuestas a las preguntas del Grupo Especial, se pondrán a disposición de la otra parte. Las comunicaciones de los terceros, incluidas las respuestas a las preguntas del Grupo Especial, se pondrán también a disposición de las partes. Los terceros recibirán copias de las primeras comunicaciones escritas y de las réplicas de las partes.

12. Las partes facilitarán a la Secretaría resúmenes de las alegaciones y argumentos contenidos en sus comunicaciones escritas y declaraciones orales. Los resúmenes de las primeras comunicaciones escritas y las comunicaciones escritas de réplica quedarán limitados a 10 páginas cada uno, y los resúmenes de las declaraciones orales pronunciadas en las reuniones quedarán limitados a 5 páginas cada uno. Se ruega a los terceros que faciliten al Grupo Especial resúmenes de sus comunicaciones escritas y declaraciones orales de no más de 5 páginas cada uno. Los resúmenes no se utilizarán en modo alguno como sustitutos de las comunicaciones de las partes y los terceros en el examen del asunto por el Grupo Especial, y se presentarán a la Secretaría dentro de un plazo de 10 días contados a partir de la fecha en que se presente la comunicación original o se presente por escrito la declaración oral original. Se aplicará el párrafo 20 a la notificación de los resúmenes.

13. La parte expositiva del informe del Grupo Especial incluirá los antecedentes fácticos y de procedimiento de la presente diferencia. La descripción de los principales argumentos de las partes y los terceros consistirá en los resúmenes a que se hace referencia en el párrafo 12, que se adjuntarán al informe del Grupo Especial como anexos.

14. Las partes presentarán cualquier solicitud de resolución preliminar a más tardar en su primera comunicación escrita al Grupo Especial. Si los Estados Unidos solicitan tal resolución, la Unión Europea responderá a la solicitud en su primera comunicación. Si la Unión Europea solicita tal resolución, los Estados Unidos responderán a la solicitud antes de la reunión sustantiva del Grupo Especial, en un plazo que determinará el Grupo Especial en función de la solicitud. Podrán admitirse excepciones a este procedimiento previa justificación suficiente.

15. Las partes presentarán al Grupo Especial no más tarde que su primera comunicación escrita todas sus pruebas fácticas, salvo las pruebas necesarias a los efectos de las réplicas y las respuestas a preguntas. Podrán admitirse excepciones a este procedimiento previa justificación suficiente. En ese caso, se concederá a la otra parte el plazo que el Grupo Especial estime pertinente para que formule observaciones sobre las nuevas pruebas presentadas.

16. Para facilitar la constitución del expediente de la diferencia y la referencia a las pruebas documentales presentadas por las partes, se ruega a estas que numeren consecutivamente sus pruebas documentales durante toda la diferencia. Por ejemplo, las pruebas documentales presentadas por los Estados Unidos deberían numerarse USA-1, USA-2, etc., y las presentadas por la Unión Europea EU-1, EU-2, etc. Si la última prueba documental presentada en relación con la primera comunicación de la Unión Europea, por ejemplo, fue numerada EU-5, la primera prueba documental de su siguiente comunicación se numeraría EU-6.

17. Las partes y los terceros podrán presentar pruebas documentales, y notificárselas entre sí, como ficheros electrónicos guardados en CD-ROM. Si una parte o tercero decide presentar pruebas documentales como ficheros electrónicos, presentará, además, tres copias impresas de esas pruebas documentales a la Secretaría, y una copia impresa de esas pruebas documentales a cada una de las partes y terceros.

18. Las partes y los terceros en este procedimiento tendrán el derecho de determinar la composición de sus propias delegaciones. Las partes y los terceros serán responsables respecto de todos los miembros de sus delegaciones y se asegurarán de que todos ellos actúen en conformidad con las normas del ESD y el Procedimiento de trabajo de este Grupo Especial, en particular respecto de la confidencialidad de las actuaciones. Cada una de las partes y los terceros facilitará al Secretario del Grupo Especial, Sr. XXX, antes de la reunión con el Grupo Especial o al comienzo de la misma, la lista de los integrantes de su delegación.

19. Una vez que se les haya dado traslado del informe provisional, las partes dispondrán de tres semanas para presentar por escrito peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe. Una vez recibida cualquier petición escrita de reexamen, cada parte dispondrá de dos semanas para presentar por escrito observaciones sobre la petición de reexamen presentada por escrito por la otra parte. Esas observaciones se limitarán estrictamente a la petición de reexamen presentada por escrito por la otra parte.

20. Se aplicarán los siguientes procedimientos respecto de la notificación de documentos:

- a. Cada una de las partes notificará todas sus comunicaciones directamente a la otra parte. Cada una de las partes notificará además su primera comunicación escrita y su comunicación de réplica escrita a los terceros. Cada uno de los terceros notificará sus comunicaciones a las partes y a todos los demás terceros. Cada una de las partes y los terceros confirmará por escrito que se han notificado copias con arreglo a lo estipulado, en el momento en que facilite cada comunicación al Grupo Especial.
- b. Las partes y los terceros deberán presentar sus comunicaciones a la Secretaría en las fechas establecidas por el Grupo Especial no más tarde de las 17.30 h (hora de Ginebra), a menos que el Grupo Especial establezca una hora diferente.
- c. Cada una de las partes y terceros facilitará al Grupo Especial ocho (8) copias impresas de todos los documentos presentados al Grupo Especial. Cuando una parte o tercero presente pruebas documentales como ficheros electrónicos en CD-ROM, facilitará al Grupo Especial cuatro (4) CD-ROM con esos ficheros, así como tres (3) copias impresas. Todas esas copias se presentarán al encargado del Registro de Solución de Diferencias, Sr. XXX (despacho xxxx).
- d. Cada una de las partes y terceros facilitará también al Grupo Especial una versión electrónica de todos los documentos en el momento en que facilite las copias impresas, en un formato compatible con el que utiliza la Secretaría, en un CD-ROM o disquete o como fichero adjunto a un correo electrónico. Los ficheros adjuntos a correos electrónicos se enviarán al Registro de Solución de Diferencias (xxxx@wto.org), con copias para XXXXX. Si la versión electrónica se remite en disquete o CD-ROM, se entregarán cuatro (4) copias al Sr. XXX (despacho xxxx).
- e. El Grupo Especial procurará facilitar a las partes una versión electrónica de la parte expositiva, el informe provisional y el informe definitivo, así como de otros documentos según proceda. Cuando el Grupo Especial haga llegar a las partes o terceros un documento tanto en versión electrónica como en versión impresa, la versión impresa constituirá la versión oficial a los efectos del expediente de la diferencia.

ANEXO A-2**PROCEDIMIENTO PARA LA APERTURA PARCIAL AL PÚBLICO
DE LA REUNIÓN SUSTANTIVA CON EL GRUPO ESPECIAL***(4 de abril de 2013)*

1. La reunión del Grupo Especial con las partes comenzará el 16 de abril de 2013 a las 10 h. El Grupo Especial invitará a los Estados Unidos a formular en primer lugar su declaración oral inicial íntegra, antes de que se dé a la Unión Europea el uso de la palabra para que formule la suya. Las declaraciones orales serán grabadas en vídeo para su posterior visionado, conforme a lo dispuesto en el párrafo 6 *infra*. Si en cualquier momento de su declaración oral 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. Las partes podrán pronunciar en primer lugar el fragmento de su declaración oral que no contenga ICC o ICSS y a continuación, antes de pronunciar el segundo fragmento de su declaración que contenga la ICC o ICSS, pedir que se interrumpa la grabación de vídeo.
2. La ICC o ICSS incluida en los textos de las declaraciones orales facilitados al Grupo Especial y a la otra parte durante la reunión y antes de que se formulen las declaraciones orales figurará entre corchetes de conformidad con el procedimiento ICC/ICSS. La ICC deberá figurar entre corchetes simples, y la ICSS deberá figurar entre corchetes dobles y haberse suprimido. Además, cuando una parte incluya ICSS en su declaración oral, antes de formular la declaración facilitará al Grupo Especial y a la otra parte sendas copias en papel de color en las 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.
3. Durante la reunión con las partes podrán acceder a la sala las siguientes personas: 1) el Grupo Especial; 2) todos los miembros de las delegaciones de las partes autorizados con respecto a la ICC/ICSS; 3) los funcionarios de la Secretaría de la OMC autorizados con respecto a la ICC/ICSS que presten asistencia al Grupo Especial; y 4) el equipo contratado por la Secretaría de la OMC para grabar las actuaciones en vídeo. Si en algún momento de su declaración oral una parte tiene intención de comunicar ICSS, se pedirá a las personas no autorizadas con respecto a la ICSS que abandonen la sala, y si en algún momento una parte tiene intención de comunicar ICC o ICSS, se pedirá al equipo contratado por la Secretaría de la OMC para grabar las actuaciones en vídeo que abandone la sala.
4. Al término de cada declaración oral el Grupo Especial preguntará a las partes si pueden confirmar que no se ha comunicado ninguna ICC o ICSS en el fragmento de la declaración oral grabado 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 solicita examinar la cinta, 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 un representante de la Secretaría y el técnico encargado de la edición. Las partes deberán en consecuencia estar preparadas para indicar al técnico qué fragmento de la declaración oral 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 porque contenga ICC o ICSS, el fragmento se suprimirá.
5. La sesión destinada a terceros comenzará el 17 de abril de 2013 a las 14 h. Los terceros indicarán al Grupo Especial, a más tardar el 5 de abril de 2013 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 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 terceros en la que hará sus declaraciones el resto de los terceros. El Grupo Especial o cualquier parte o tercero podrán plantear preguntas a cualquier tercero o formular observaciones sobre esas declaraciones. **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 terceros, lo comuniqué al Grupo Especial a más tardar el 11 de abril de 2013 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 de la cinta de vídeo de las declaraciones orales de las partes y los terceros tendrá lugar los días 18 y 19 de abril de 2013, y podrán asistir a ella los funcionarios de los Miembros y los observadores de la OMC, los periodistas acreditados y los representantes de organizaciones no gubernamentales acreditados, previa presentación de sus tarjetas de identificación oficiales. La Secretaría publicará en el sitio Web de la OMC, no más tarde del **4 de abril de 2013**, un aviso en el que se informará al público de la proyección y que contendrá un enlace que permitirá a los miembros del público registrarse directamente en la OMC. El plazo para que el público se registre finalizará el **11 de abril de 2013** a la hora del cierre de las oficinas.

ANEXO A-3**PROCEDIMIENTO ADICIONAL PARA PROTEGER LA INFORMACIÓN
COMERCIAL CONFIDENCIAL Y LA INFORMACIÓN COMERCIAL
SUMAMENTE SENSIBLE***(12 de julio de 2012)***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 y revelación de cualquier información dentro del ámbito del *Acuerdo SMC* y del artículo 13 del *ESD*.

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 toda información comercial que una parte o un tercero haya "designado como ICC", figure o no en un documento facilitado por un organismo público o privado, por no ser por otra razón de dominio público y cuya divulgación pueda 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 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.¹
- 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 tercero que la haya comunicado podrá designarla como no-ICC o retirarla. El Grupo Especial destruirá esa información o la devolverá a la parte o tercero que la haya comunicado. Cada parte o tercero podrá en cualquier momento designar como no-ICC información 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 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
- b. en el caso de la información comunicada oralmente, la que el orador haya declarado "información comercial sumamente sensible" antes de comunicarla.²

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 contenida o no 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 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 no-ICC/ICSS o como ICC información 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 servicios³ de cualquier fabricante de grandes aeronaves civiles (LCA) y, con excepción de lo previsto en el inciso i) del apartado d) del párrafo 7 *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;

¹ 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.

² 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.

³ Esta categoría comprende (pero no exclusivamente) la información sobre los precios de los LCA considerados individualmente, los precios por plaza o la información que permita determinar, calcular o reflejar el costo de explotación por plaza de un LCA; los precios negociados u ofrecidos por el armazón; 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 los LCA considerados individualmente (incluidas las concesiones) agregados por modelos o por cualquier otra categoría.

- 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 constructores 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 en 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 estén indizados (es decir, que no reflejen los precios efectivos sino los movimientos de precios a partir de una base de 100 para un año determinado). Esos datos serán considerados ICC;
 - ii. las conclusiones jurídicas generales basadas en ICSS (por ejemplo, cuando la ICSS demuestra la subvaloración de precios por parte de un constructor). Estas conclusiones no serán consideradas ICC ni ICSS;
 - iii. los contratos relativos al otorgamiento de ayuda o inversiones reembolsables para emprender proyectos y los documentos de evaluación 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 distintos 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 tercero que la haya comunicado podrá designarla como ICC, como no-ICC/ICSS o retirarla. El Grupo Especial destruirá esa información o la devolverá a la parte o tercero que la haya comunicado. Cada parte o tercero podrá en cualquier momento designar como no-ICC/ICSS o como ICC información 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 la Misión de los Estados Unidos ante la Unión Europea en Bruselas;
- b. para la ICSS comunicada por la Unión Europea, en los locales de la Delegación de la Unión Europea ante los Estados Unidos en Washington;
- 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 constructor de LCA con sede en el territorio de una de las partes o terceros en el marco de estas actuaciones y los asesores externos contratados por aquel para proporcionar asesoramiento con respecto a estas actuaciones 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 13 de abril de 2012.

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 Asesor General de la Oficina del Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales Internacionales (600 17th Street, NW, Washington D.C., Estados Unidos), las oficinas de la Administración de Importaciones del Departamento de Comercio de los Estados Unidos (600 17th 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 sitio 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 44.

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 ella para trabajar en relación con la diferencia (incluidos los traductores e intérpretes, así como los transcritores que estén presentes en las reuniones del Grupo Especial que afecten a 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 las personas autorizadas de la OMC como consecuencia 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. El 18 de mayo de 2012 a más tardar, cada parte facilitará a la otra y a los terceros, así como al Grupo Especial, una lista de los nombres y títulos 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 proponer modificaciones de su lista de personas autorizadas comunicándoselas 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 no podrá designar en total más de 30 representantes y 20 asesores externos como "personas autorizadas con respecto a la ICSS".

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 acceso además 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 dentro del plazo de los 10 días siguientes a aquel 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.

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 estas actuaciones. 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 la otra parte y a los terceros, y al Grupo Especial, una lista de los nombres y títulos de todos los representantes y asesores externos (incluido el personal de oficina o de apoyo) que tienen necesidad de 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 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 después de haber 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 por personas autorizadas o por personas autorizadas de un tercero con respecto a la ICC 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 tratamiento 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 de esa naturaleza:
 - 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 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 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 parte demandada 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 46, 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 parte demandada comunicará al Grupo Especial y a la parte reclamante la dirección (comprendido el número de sala) de cada uno de los lugares seguros adicionales.

43. No se hará de ningún documento que contenga ICC un número de copias superior al requerido por las personas autorizadas. Todas las copias de esos documentos estarán numeradas consecutivamente. Se evitará siempre que sea posible hacer copias electrónicas. Esos documentos solamente podrán transmitirse electrónicamente utilizando un correo electrónico seguro. 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.

44. No obstante lo dispuesto en el párrafo 20 del Procedimiento de trabajo⁴, 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 un año después de 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 44 *supra*, lo conservará únicamente en un receptáculo de seguridad cerrado. El memorando será protegido de manera apropiada contra la indiscreción y la curiosidad indebida con ocasión de su 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 seguro 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 44 *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

⁴ Relativo a la notificación de documentos.

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.

45. 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.

46. Las personas autorizadas y las personas autorizadas de la OMC solo conservarán ICC en receptáculos seguros cerrados. En el caso de ICC comunicada al Grupo Especial, esos receptáculos seguros 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 seguros 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 transmitirán 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.

47. El Grupo Especial no divulgará ICC en su informe, pero podrá hacer declaraciones o inferir conclusiones que se basen en datos extraídos de la ICC.

VI. ICSS

48. 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.

49. 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 tienen derecho de acceso 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, es decir, no estarán conectados a una red. Las personas autorizadas de la OMC designadas de conformidad con el párrafo 32 como personas que también tienen derecho de acceso a la ICSS únicamente podrán consultar la ICSS en el sitio seguro designado a que se hace referencia más arriba. Podrá utilizarse una impresora autónoma para hacer copias en papel de cualquier ICSS. Esas copias se harán en papel de color distinto. 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 sacará de ese sitio seguro designado, excepto: i) en forma de notas manuscritas que solamente podrán utilizarse en los locales de la Secretaría de la OMC y que serán destruidas cuando ya no se utilicen; y ii) con sujeción a las precauciones adecuadas, para las reuniones del Grupo Especial con las partes y las deliberaciones internas del Grupo Especial, conforme a lo previsto en el apartado j) del párrafo 58.

50. 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 el sitio ICSS indicado en el párrafo 9 situado en el territorio de la otra parte. Podrá utilizarse una impresora autónoma para hacer copias en papel de cualquier ICSS. Esas copias se harán en papel de color distinto. Las copias se conservarán en una caja de seguridad en el sitio ICSS correspondiente, o serán destruidas al término de la sesión de trabajo pertinente.

51. 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 la otra parte 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 se harán en papel de color distinto. Las copias se conservarán en una caja de seguridad en el sitio ICSS correspondiente, o serán destruidas al término de la sesión de trabajo pertinente.

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

53. Las personas autorizadas con respecto a la ICSS pueden 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 49, a menos que las partes convengan otra cosa. La sala designada estará a disposición de las personas autorizadas con respecto a la ICSS de las 9.00 a las 17.00 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 49 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 49 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 49, 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.

54. 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 tiene derecho de acceso 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 tiene derecho de acceso a la ICSS, y en tal caso únicamente a los efectos de la presente diferencia. Esta obligación se aplica indefinidamente.

55. 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.

56. 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 tienen derecho de acceso a la ICSS.

57. Toda la ICSS se conservará en una caja de seguridad en el sitio ICSS correspondiente o de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo 49.

58. El tratamiento de 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 de la comunicación de una parte separado que será comprensible en sí mismo, pero no al cuerpo de esta. 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 en 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 en versión expurgada serán suficientes para permitir una comprensión razonable de su contenido. Con el fin de preparar un apéndice de esa naturaleza:
 - 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 en versión expurgada y, si ello es necesario para permitir una comprensión razonable del contenido de la información, 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 en 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 en 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 49, según proceda, en un CD bloqueado. Si ello no fuera viable, 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 'VERSIÓN ICSS'.
- g. La parte facilitará una copia del apéndice con la versión ICSS íntegra al Grupo Especial (por conducto del Sr. XXX) 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 tienen derecho de acceso a la ICSS podrán, exclusivamente en los locales de la OMC, 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, e inmediatamente antes de la reunión. 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 49. 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 retirada 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 pueden 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, conforme a lo previsto en el párrafo 51 del presente procedimiento.
 - 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.

- I. El Grupo Especial se reserva el derecho de modificar, después de haber celebrado consultas con las partes, las disposiciones del presente párrafo en cualquier momento, para adaptarse 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.

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

VII. RESPONSABILIDAD DEL CUMPLIMIENTO

60. 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

61. 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.

62. 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

63. Con excepción de lo previsto en el párrafo 64, 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 65, 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.

64. 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.

65. 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 el mismo. 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 63 y 64.

66. El disco duro de todos los ordenadores autónomos y todos los soportes de seguridad utilizados para esos ordenadores serán destruidos en el momento de la terminación del procedimiento del Grupo Especial.

ANEXO B

ARGUMENTOS DE LOS ESTADOS UNIDOS

Índice		Página
Anexo B-1	Resumen de la primera comunicación escrita de los Estados Unidos	B-2
Anexo B-2	Resumen de la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos	B-9
Anexo B-3	Resumen de las declaraciones inicial y final de los Estados Unidos en la reunión del Grupo Especial	B-18

ANEXO B-1**RESUMEN DE LA PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA
DE LOS ESTADOS UNIDOS**

1. El año pasado, la Organización Mundial del Comercio ("OMC") resolvió que la Unión Europea ("UE") y determinados Estados miembros habían subvencionado el desarrollo de todas y cada una de las aeronaves de Airbus¹ durante el transcurso de 36 años, lo que ha causado efectos desfavorables para los Estados Unidos, en detrimento del único productor de grandes aeronaves civiles que queda en los Estados Unidos: The Boeing Company ("Boeing"). El Órgano de Solución de Diferencias ("OSD") recomendó que los Miembros en cuestión retiraran las subvenciones o adoptaran las medidas apropiadas para eliminar sus efectos desfavorables a más tardar el 1º de diciembre de 2012.² Sin embargo, la UE y los otros Miembros en cuestión hicieron lo contrario: continuaron concediendo subvenciones e incluso las ampliaron. No hicieron nada, en el fondo, para eliminar los efectos desfavorables de las subvenciones, y de hecho otorgaron subvenciones adicionales (con efectos desfavorables adicionales) después de transcurrido el período abarcado por las resoluciones del OSD. Por consiguiente, no han cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD y siguen manteniendo subvenciones incompatibles con las normas de la OMC.

2. En este momento, no cabe duda sobre la naturaleza y el efecto de las subvenciones, la mayoría de las cuales adoptó la forma de una financiación de miles de millones de dólares concedida por Alemania, España, Francia y el Reino Unido para el desarrollo de las aeronaves de Airbus. Ya se denomine "ayuda para emprender proyectos", "financiación por los Estados miembros" o "AEP/FEM" (la expresión de transacción adoptada por el Grupo Especial que entendió inicialmente en el asunto), esta financiación comparte las mismas características fundamentales:

- 1) **no está garantizada:** los prestamistas no pueden recurrir contra los activos de Airbus, de forma que el reembolso depende del éxito del modelo financiado³;
- 2) **está supeditada al éxito:** solo se reembolsa completamente si el modelo en cuestión tiene éxito comercial;
- 3) **se basa en un gravamen:** el reembolso se hace en forma de gravámenes por aeronave vinculados a las entregas de las grandes aeronaves civiles financiadas; y
- 4) **su reembolso está concentrado al final del período:** el productor recibe las subvenciones en una etapa temprana del desarrollo de la aeronave, pero debe hacer los reembolsos más tarde, después de comenzar las entregas, con un calendario de reembolso gradual en algunos casos.

La financiación otorga un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC por cuanto los Estados miembros de la UE en cuestión aplicaron un interés menor, y normalmente mucho menor, que el que habría aplicado un prestamista comercial por la financiación en esas condiciones.

3. El efecto de esas subvenciones en Airbus ha sido decisivo. El Grupo Especial que entendió inicialmente en el asunto constató, y el Órgano de Apelación coincidió en ello, que de no ser por las subvenciones Airbus habría sido un "fabricante de LCA {...} mucho más débil" y habría

¹ A los efectos de la presente comunicación, "Airbus" tiene el sentido establecido en *CE - Grandes aeronaves civiles*: Airbus SAS, Airbus GIE y empresas afiliadas actuales y predecesoras tanto de Airbus SAS como de Airbus GIE. *CE - Grandes aeronaves civiles (Grupo Especial)*, párrafo 7.191.

² Órgano de Solución de Diferencias, Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 1º de junio de 2011, WT/DSB/M/247, párrafo 28 (11 de julio de 2011). *CE - Grandes aeronaves civiles (Grupo Especial)*, párrafo 8.7; y *CE - Grandes aeronaves civiles (Órgano de Apelación)*, párrafo 1418.

³ *CE - Grandes aeronaves civiles (Grupo Especial)*, párrafos 7.374 y 7.375; y *CE - Grandes aeronaves civiles (Órgano de Apelación)*, párrafo 604.

dispuesto "a lo sumo de una oferta más limitada de modelos de LCA".⁴ En el marco de las situaciones hipotéticas más probables, "Airbus no habría existido ... y no habría habido en el mercado aeronaves suyas. Ninguna de las ventas que hizo la Airbus subvencionada se habría producido".⁵ El efecto en Boeing fue acusado: decenas de miles de millones de dólares de pérdida de ventas y desplazamiento de importaciones y exportaciones en mercados de todo el mundo.

4. Sobre la base de estas constataciones, la UE y los Estados miembros en cuestión tenían la obligación de retirar las subvenciones o adoptar las medidas apropiadas para eliminar sus efectos desfavorables, a más tardar el 1º de diciembre de 2011. Está claro que si no hacían ninguna de esas cosas, no cumplirían la obligación. Tampoco la cumplirían si concedieran nuevas subvenciones con una "relación ... estrecha" con las subvenciones recurribles en litigio en la diferencia inicial⁶, introdujeran nuevas subvenciones que *reemplazaran* a las subvenciones recurribles cuya existencia ya se hubiera constatado⁷ o introdujeran nuevas medidas que *eludieran* las recomendaciones y resoluciones del OSD.⁸

5. Sin embargo, la respuesta de la UE a estas ingentes subvenciones y sus efectos desfavorables fue seguir haciendo lo que había hecho durante los 36 años abarcados por las deliberaciones del Grupo Especial que entendió inicialmente en el asunto: dar fondos subvencionados a las aeronaves de Airbus que restaron ventas y cuota de mercado a su competidor estadounidense. El 1º de diciembre de 2011, fecha en que expiraba el plazo para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD, la UE dio traslado a los Estados Unidos y al OSD de un documento (la "notificación de la UE") donde afirmaba que había adoptado 36 "medidas" para poner sus medidas en conformidad con las obligaciones que le corresponden en el marco de la OMC. Sin embargo, esas medidas no han hecho nada para avanzar hacia el cumplimiento de las normas de la OMC:

- La notificación de la UE no menciona en absoluto los 4.000 millones de dólares en AEP/FEM para el A380, una de las mayores subvenciones de AEP/FEM recibidas por Airbus, y que el Órgano de Apelación confirmó como "un requisito necesario para el lanzamiento del A380 por Airbus en el año 2000".⁹
- El único "reembolso" mencionado, de 1.704 millones de euros, en la medida 25, no constituye cambio alguno, ya que está compuesto casi en su totalidad por fondos que Airbus pagó al Gobierno alemán en 1997 y 1998.
- En las medidas 1 a 24 se informa de la "terminación" de los contratos de AEP/FEM relativos al A300, A310, A320, A330 y A340, sin explicar lo que significa este término. La simple "terminación" es un trámite carente de contenido que no supone el reembolso de subvenciones anteriores, algo que la UE no ha alegado ni demostrado. Si la "terminación" diera lugar a la condonación efectiva de cantidades adeudadas, se estaría otorgando de hecho una nueva subvención.
- En las medidas 31 a 33 se señala la "terminación" de modelos subvencionados de Airbus¹⁰, una novedad privada de sentido por la subvención de los modelos que los sustituyen: el A330 y el A350 XWB. En realidad, la terminación del programa correspondiente al A340 hizo aumentar los ingresos de Airbus en 460 millones de euros¹¹, lo que para nada constituye una medida que elimine las subvenciones o sus efectos desfavorables para los intereses de los Estados Unidos.

⁴ CE - Grandes aeronaves civiles (Órgano de Apelación), párrafos 1269 y 1270.

⁵ CE - Grandes aeronaves civiles (Órgano de Apelación), párrafo 1264.

⁶ Por ejemplo, Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá) (Órgano de Apelación), párrafo 77.

⁷ Estados Unidos - Algodón americano (upland) (Órgano de Apelación), párrafos 237 y 238.

⁸ Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá) (Órgano de Apelación), párrafo 71.

⁹ CE - Grandes aeronaves civiles (Órgano de Apelación), párrafo 1414 q).

¹⁰ Notificación de la UE (Estados Unidos - Prueba documental 001).

¹¹ EADS Financial Statements 2011, página 65 (Estados Unidos - Prueba documental 014).

- Con una excepción, las demás medidas reflejan la inacción de la UE, basada en la teoría de que el paso del tiempo u otros sucesos relacionados tendrán como resultado que las subvenciones o sus efectos desfavorables se desvanezcan hasta resultar insignificantes, sin que se haya tratado de explicar por qué habría de ser así.¹²

6. La propia Airbus ha sido franca en cuanto a la inutilidad de esta práctica. Hans Peter Ring, el Director Financiero de EADS, la empresa matriz de Airbus, ha admitido que Airbus retiene cada franco, marco, peseta, libra y euro de las subvenciones incompatibles con las normas de la OMC que ha recibido:

Pregunta: "Algunos de los artículos sobre la OMC y el cumplimiento de la resolución de la OMC parecen dar a entender que ustedes consideran que ahora han hecho algo para cumplirla, dejando de lado el A350, que es objeto de otro debate. ¿Qué han hecho exactamente? ¿Han devuelto el dinero?"

Hans Peter Ring: "No".¹³

7. Esta afirmación resume en una palabra el plan de inacción de la UE. En lugar de modificar su conducta, la UE ha restado importancia a las recomendaciones y resoluciones del OSD. Cuando el Órgano de Apelación constató que de no ser por las subvenciones, lo más probable es que Airbus no existiera en absoluto¹⁴, la UE llegó a la conclusión de que "el impacto económico de estas medidas de apoyo en el mercado de las aeronaves civiles de gran capacidad es muy limitado".¹⁵ Por su parte, Airbus consideró que "la decisión adoptada hoy no tendrá consecuencias significativas para Airbus o el sistema europeo de ayudas".¹⁶ De hecho, Airbus ha interpretado las resoluciones como una justificación de anteriores prácticas en materia de financiación: una "gran victoria para Europa".¹⁷ El Director General de Airbus, Tom Enders, reaccionó a las constataciones del Órgano de Apelación con la siguiente declaración:

Es bueno ver que la OMC ha *autorizado en su totalidad* los instrumentos de asociación público-privada con Alemania, España, Francia y el Reino Unido. Ahora podemos continuar con este tipo de asociaciones en futuros programas de desarrollo, y lo haremos.¹⁸

8. Aparentemente, la UE está de acuerdo. Aparte de la elaboración de la lista de 36 "medidas" ineficaces para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD, la única respuesta sustantiva de las partes demandadas ha sido conceder 3.500 millones de euros en nueva AEP/FEM para el modelo más reciente de Airbus, el A350 XWB.¹⁹ La UE y los Estados miembros en cuestión han tratado de privar a la opinión pública de información sobre las condiciones de financiación, al parecer para evitar que se difunda información que indicaría que existen incompatibilidades con las

¹² La única excepción es la subvención relacionada con la infraestructura para la pista de aterrizaje del aeropuerto de Bremen. Los Estados Unidos no impugnan el cumplimiento por la UE de las recomendaciones y resoluciones del OSD con respecto a esta subvención.

¹³ Webcast, Q&A from Global Investor Forum 2011, EADS (15 de diciembre de 2011), a partir del minuto 21 (Estados Unidos - Prueba documental 002).

¹⁴ CE - *Grandes aeronaves civiles (Grupo Especial)*, párrafo 7.1984.

¹⁵ Comunicado de prensa de la UE, *El asunto Airbus examinado en la OMC: el Órgano de Apelación anula, en favor de la UE, las principales conclusiones del Grupo Especial* (18 de mayo de 2011).

¹⁶ Comunicado de prensa de Airbus, *WTO final ruling: Decisive victory for Europe* (18 de mayo de 2011) (Estados Unidos - Prueba documental 004).

¹⁷ Comunicado de prensa de Airbus, *WTO final ruling: Decisive victory for Europe* (18 de mayo de 2011) (Estados Unidos - Prueba documental 004).

¹⁸ Declaración de EADS, *WTO final ruling: Decisive victory for Europe* (18 de mayo de 2011) (Estados Unidos - Prueba documental 005) (sin cursivas en el original). De forma análoga, Ranier Ohler, Jefe de Relaciones Públicas y Comunicación de Airbus, manifestó: "La confirmación del sistema europeo de préstamos en la OMC es una gran victoria para Europa. Consideramos que la decisión adoptada hoy no tendrá consecuencias significativas para Airbus o el sistema europeo de ayudas, ya que la OMC ha rechazado por completo y definitivamente la mayor parte de las alegaciones de los Estados Unidos. Por consiguiente, es probable que las constataciones de la OMC exijan únicamente cambios limitados en las políticas y prácticas europeas." Comunicado de prensa, *WTO final ruling: Decisive victory for Europe*, Airbus (18 de mayo de 2011) (Estados Unidos - Prueba documental 002).

¹⁹ Véase, por ejemplo, Kevin Done y Peggy Hollinger, *Airbus set to gain aid for A350*, Financial Times (15 de junio de 2009) (Estados Unidos - Prueba documental 007).

obligaciones que les corresponden en el marco de la OMC.²⁰ Sin embargo, los documentos públicos dejan claro que la nueva AEP/FEM recibida por Airbus tenía fundamentalmente las mismas cláusulas y condiciones que sus predecesoras: carecía de garantías, estaba supeditada al éxito, estaba basada en un gravamen y su reembolso se concentraba en el final del período. Las declaraciones de los gobiernos confirman además que los Estados miembros en cuestión concedieron la financiación en condiciones mejores que las comerciales. Así pues, está claro que la AEP/FEM para el A350 XWB significa que la UE no ha cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD ya que la financiación está estrechamente relacionada con subvenciones cuya incompatibilidad con el Acuerdo SMC ya se ha constatado, reemplaza a otras subvenciones recurribles y da como resultado la elusión de las obligaciones de cumplimiento de la UE.

9. El Grupo Especial inicial señaló muchos ejemplos de cómo funcionaban las subvenciones para crear una línea completa de productos de Airbus que dio lugar a que la rama de producción de grandes aeronaves civiles de los Estados Unidos perdiera numerosas ventas y cuota de mercado.²¹ Las últimas novedades en el segmento de doble pasillo del mercado ofrecen otro ejemplo concreto de la forma en que la AEP/FEM permite a Airbus pasar por alto sus errores e impide a Boeing disfrutar del éxito. La UE admitió durante las actuaciones del Grupo Especial inicial que el A340 de 300-400 asientos y sus derivados posteriores eran aeronaves que nunca habrían podido ser lanzadas cuando lo fueron de no ser por la AEP/FEM.²² Incluso así, el A340 y el A340-500/600 fracasaron desde el punto de vista comercial, y arrojaron únicamente 375 ventas en un período de 19 años, una cifra muy inferior a las 600 ventas que los fabricantes consideran el mínimo necesario para el éxito de una gran aeronave civil.²³ Habida cuenta de esas realidades, el fracaso del A340 debería haber sido un duro golpe para Airbus, sobre todo porque se sumó al pobre rendimiento comercial del A380 y sus graves problemas de producción.²⁴ Al mismo tiempo, Boeing debería haber podido disfrutar de los resultados del desarrollo, sin subvenciones, del 777, y del enorme éxito que esa aeronave tuvo en el segmento del mercado de 300-400 asientos, con más de 1.300 ventas en el período 1995-2011.

10. Pero Airbus no acusó el fracaso comercial del A340, y Boeing no disfrutó plenamente de la recompensa comercial por desarrollar el 777 sin subvenciones. La AEP/FEM para el A340, el A380 y otros modelos significó que los gobiernos que otorgaron las subvenciones asumieron una parte importante de los costos y los riesgos del fracaso. Airbus estuvo muy lejos de alcanzar el número de entregas del A340 necesario para reembolsar la AEP/FEM que había recibido, incluso a tipos de interés más bajos que los de mercado, pero lejos de dañar a Airbus, la cancelación del A340 hizo aumentar los ingresos en 406 millones de euros (312 millones netos), puesto que eliminó los pasivos de la AEP/FEM de sus registros contables.²⁵

²⁰ Carta del Embajador Ron Kirk al Comisario Karel Degucht (5 de agosto de 2011) (Estados Unidos - Prueba documental 300).

²¹ Véase, por ejemplo, *CE - Grandes aeronaves civiles (Grupo Especial)*, párrafo 7.1993:

"Consideramos que la presencia en el mercado que tuvo Airbus en el período de 2001-2006, manifestada en su cuota de mercado en las Comunidades Europeas y ciertos terceros países y en las ventas que obtuvo a expensas de Boeing, es claramente un efecto de las subvenciones en litigio en esta diferencia. Concluimos, en consecuencia, que el desplazamiento de las LCA estadounidenses de los mercados de las Comunidades Europeas y de ciertos terceros países y las pérdidas de ventas que hemos constatado durante el período de 2001-2006 es un efecto de las subvenciones específicas otorgadas a Airbus que hemos constatado."

²² *CE - Grandes aeronaves civiles (Órgano de Apelación)*, párrafo 1273 ("La Unión Europea admite además que una Airbus no subvencionada no habría podido poner en marcha los proyectos relativos a las LCA A300, A310 y A340 antes del período de referencia 2001-2006"); *CE - Grandes aeronaves civiles (Grupo Especial)*, párrafo 7.1939 ("la AEP/FEM era necesaria para que Airbus pudiera poner en marcha en 1987 el proyecto del A330/A340, con una AEP/FEM que cubría entre el 60 y el 90% de sus costos de desarrollo"); *ibid.* párrafo 7.1940 ("la AEP/FEM también fue esencial para el desarrollo del A340-500/600").

²³ *CE - Grandes aeronaves civiles (Grupo Especial)*, párrafo 7.1717 (donde se constata que el desarrollo de una gran aeronave civil "entraña una empresa enormemente compleja y costosa" cargada de riesgos, en la que normalmente "se deben vender al menos 600 aeronaves de un nuevo modelo antes de que los ingresos de un programa superen a los costos").

²⁴ Véase, por ejemplo, *Time for a new, improved model: Airbus gets to work on its medium sized aircraft, but deeper problems remain*, *The Economist* (20 de julio de 2006) (Estados Unidos - Prueba documental 028) (donde se observa que, teniendo en cuenta los problemas del A340 y el A380, "es un momento muy complicado para que Airbus lance un nuevo proyecto tan ambicioso").

²⁵ EADS Financial Statements 2011, página 65 (Estados Unidos - Prueba documental 014); Hans Peter Ring, Webcast, Preguntas y respuestas acerca de los resultados correspondientes a nueve meses de 2011, a partir del minuto 41 (Estados Unidos - Prueba documental 015):

11. Las condiciones de reembolso de la AEP/FEM en función del éxito, preferenciales y supeditadas al éxito del proyecto, dieron a Airbus la flexibilidad necesaria para dejar atrás sus errores en relación con el A340 y volver a intentarlo en el segmento de 300-400 asientos del mercado con el A350 XWB-900 y el A350 XWB-1000. Antes de lanzar el A350 XWB en 2006, Airbus estaba "cuestionándose seriamente" si tenía capacidad para financiar un programa como ese²⁶, en particular ya que todavía se encontraba sumida en la "monumental tarea" de poner en servicio comercial el A380.²⁷ Pero la AEP/FEM, tanto para modelos anteriores como para el propio A350 XWB, permitió a Airbus superar esos momentos difíciles sin tener que sacrificar las iniciativas relativas a sus principales productos. Sobre la base de más de 40 años de subvenciones continuadas, la empresa mantuvo su posición como mayor fabricante de grandes aeronaves civiles del mundo, entregó el A380, descartó el A340 y lanzó el nuevo A350 XWB, que desafiaba al 787 y al 777. Sobre el último aspecto, el Director de Operaciones encargado de las relaciones con los clientes de Airbus, John Leahy, deja muy clara la repercusión comercial que la empresa espera que el A350 tenga sobre el 777:

"Tengo que dar crédito (a Boeing) en lo relativo al 777; si necesita un impulso en el mercado actual de gran autonomía y fuselaje ancho, ese es el avión", dijo Leahy, según Bloomberg News. "El día en que entreguemos el primer A350-1000, el 777-300ER quedará obsoleto."²⁸

12. El efecto más amplio de esas subvenciones también aparece en los principales indicadores de mercado, como señaló la propia Airbus en una serie de charlas para inversores que celebró a principios de 2012. Con la disminución de la cuota de pedidos brutos de Boeing del 81% en 1995 al 36% el final de 2011, la cuota de mercado de Airbus aumentó del 19 al 64%²⁹:

Cuota del mercado mundial de Airbus y Boeing

Cuota de pedidos brutos desde 1995

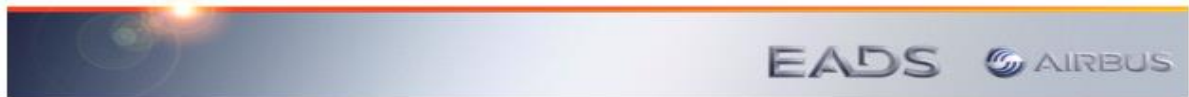
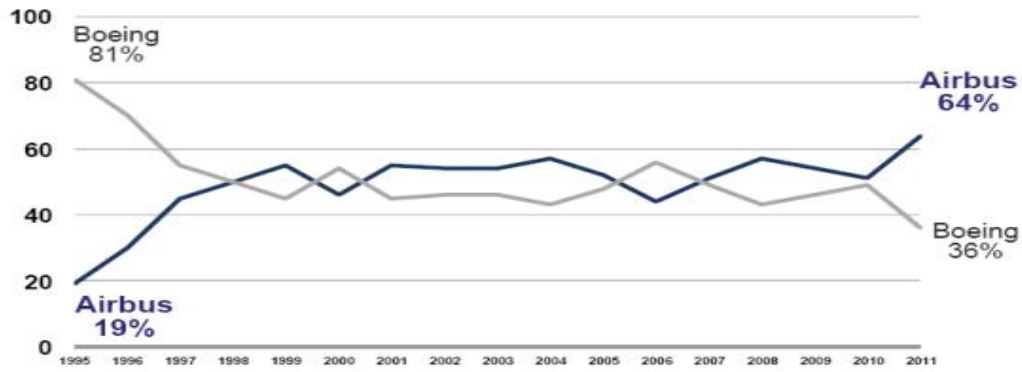
Ring: Empezaré por sus palabras, 'el balance de la ayuda para emprender proyectos': en realidad se trata de inversiones iniciales reembolsables, como las denominamos. Quiero decir, por supuesto que estamos, yo diría, adaptándonos a la realidad. No hemos vendido el modelo 340 desde hace, creo, dos años, después de que anunciásemos que construiríamos las aeronaves por encargo. Así que, como usted sabe, tuvimos un gran éxito con el 330 y el 350, pero el 380 {sic} no se estaba vendiendo, y eso significa que *hay un pasivo en el balance que se finiquita*, por decirlo así, con esta evaluación, y por esta razón tiene una repercusión positiva en la cuenta de resultados, en los beneficios antes del pago de intereses e impuestos y en los ingresos netos, como usted ya sabrá.

²⁶ Entrevista a Thomas Enders, *Le Monde* (13 de octubre de 2007) (Estados Unidos - Prueba documental 008); Aaron Karp, *Airbus/EADS officials concede Boeing advantage, question A350 viability*, *Air Transport World Daily News* (6 de octubre de 2006) (Estados Unidos - Prueba documental 009).

²⁷ Mark Piling, *Dream date*, *Airline Business* (1º de abril de 2004) (Estados Unidos - Prueba documental 010).

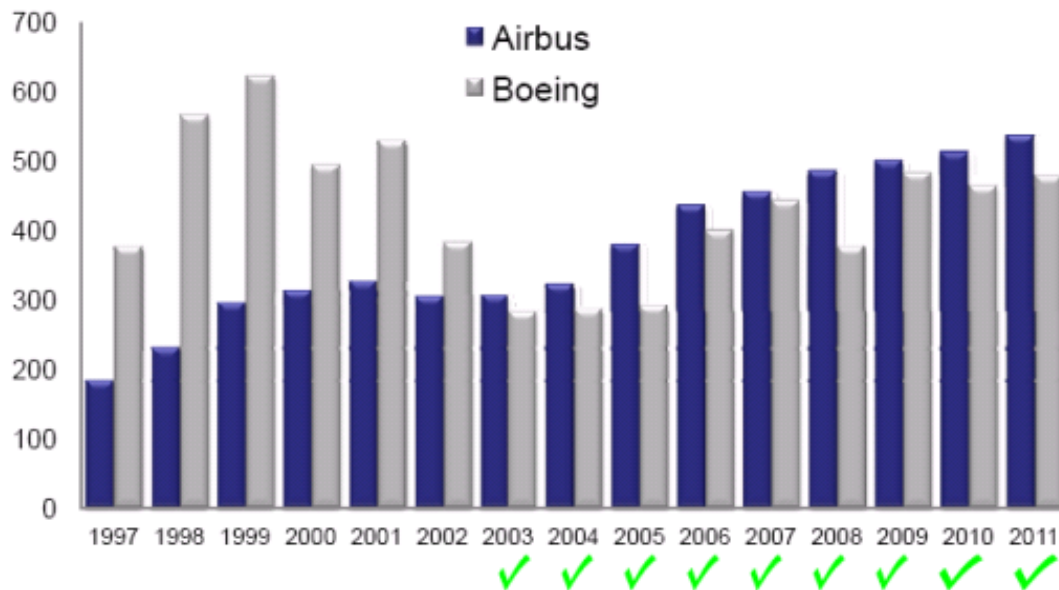
²⁸ Dominic Gates, *Boeing may overtake Airbus as No. 1 jet-maker in 2012*, *Seattle Times* (17 de enero de 2012), (Estados Unidos - Prueba documental 011).

²⁹ EADS Airbus, *New Year Press Conference 2012 - Commercial review*, diapositiva 7 (17 de enero de 2012) (Estados Unidos - Prueba documental 012).

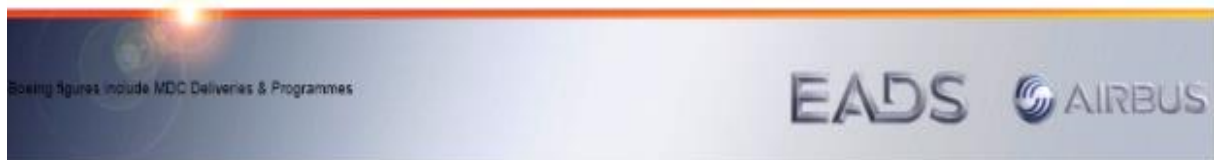


13. Airbus también pregonó su éxito continuo como "mayor fabricante de aeronaves" en cuanto a entregas entre 2003 y 2011³⁰:

Comparación entre entregas realizadas durante los últimos 15 años



Mayor fabricante de aeronaves en nueve de los 10 últimos años



³⁰ EADS Airbus, *New Year Press Conference 2012 - Commercial review*, diapositiva 18 (17 de enero de 2012) (Estados Unidos - Prueba documental 012).

14. Como muestra el gráfico, fue durante el período 2001-2006, examinado por el Grupo Especial inicial, cuando Airbus alcanzó finalmente su objetivo de dividir el mercado en dos mitades aproximadamente con Boeing. En diciembre de 2011, Airbus describió esta división del mercado como "el equilibrio más importante" que debía mantener.³¹ No obstante, el Grupo Especial inicial constató, y el Órgano de Apelación estuvo de acuerdo, que de no ser por la AEP/FEM, Airbus no habría sido capaz de alcanzar o mantener esta sólida posición en el mercado³², y muy probablemente no habría existido en absoluto.³³

15. Los mercados nacionales y las campañas de ventas específicas discurren en paralelo a estas tendencias generales del mercado. Airbus sigue desplazando a Boeing en los mercados de productos de la UE y de terceros países, e igualmente ocasiona pérdidas significativas de ventas de Boeing en varias campañas de ventas que acarrearán cientos de pedidos y decenas de miles de millones de dólares.

16. Desde el punto de vista del cumplimiento, la situación es en gran medida la misma que en el procedimiento inicial. No se ha retirado la AEP/FEM. Airbus todavía suministra al mercado una línea de productos que no tendría de no ser por la AEP/FEM. En consecuencia, Boeing sigue perdiendo ventas y cuota de mercado por valor de muchos miles de millones de dólares. El único cambio significativo es que la situación de incumplimiento ha *empeorado*: los Estados miembros de la UE en cuestión están proporcionando 3.500 millones de euros en AEP/FEM a Airbus para el A350 XWB. Por consiguiente, y habida cuenta de las pruebas y argumentos presentados, los Estados Unidos solicitan respetuosamente que el Grupo Especial sobre el cumplimiento trabaje rápidamente para abordar el incumplimiento por la Unión Europea de las recomendaciones y resoluciones del OSD en el asunto *CE - Grandes aeronaves civiles*. Casi ocho años después del comienzo de la presente diferencia, el final de la AEP/FEM está, como de costumbre, pendiente desde hace mucho tiempo.

17. Por lo tanto, los Estados Unidos solicitan respetuosamente al Grupo Especial que constate que:

- con excepción de la subvención para la pista de aterrizaje del aeropuerto de Bremen, la UE y los Estados miembros en cuestión no han retirado las subvenciones abarcadas por las recomendaciones y resoluciones del OSD;
- la AEP/FEM de Alemania, España, Francia y el Reino Unido para el A350 XWB es una subvención específica en el sentido de los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC;
- la AEP/FEM de Alemania, España, Francia y el Reino Unido para el A380 y el A350 XWB otorga 1) una subvención a la exportación incompatible con el párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC, y 2) una subvención para la sustitución de importaciones incompatible con el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC;
- la UE y los Estados miembros en cuestión no han eliminado los efectos desfavorables abarcados por las recomendaciones y resoluciones del OSD;

³¹ Marwan Lahoud, *Views on EADS Strategy and Value Creation*, diapositiva 8 (15 y 16 de diciembre de 2011) (Estados Unidos - Prueba documental 013).

³² *CE - Grandes aeronaves civiles (Órgano de Apelación)*, párrafo 1270 ("A nuestro juicio, la conclusión del Grupo Especial de que una Airbus sin subvenciones no habría 'logrado la presencia en el mercado que alcanzó en el período de 2001 a 2006', que se deducía de sus opiniones de que una Airbus sin subvenciones habría sido 'un fabricante de LCA {...}' mucho más débil' que habría dispuesto 'a lo sumo de una oferta más limitada de modelos de LCA', ofrecía un fundamento suficiente para establecer la existencia de una 'relación auténtica y sustancial de causa a efecto' en este caso").

³³ *CE - Grandes aeronaves civiles (Órgano de Apelación)*, párrafo 1263 ("{La apelación de la UE} se basa exclusivamente en las hipótesis 3 y 4, en las que según alega la Unión Europea se 'concentró' el Grupo Especial. No estamos de acuerdo en que esta sea una caracterización adecuada de las constataciones del Grupo Especial. De hecho, el Grupo Especial consideró que las hipótesis 3 y 4, en las que Airbus habría entrado en el mercado sin subvenciones, eran 'improbables.'"); *ibid.*, párrafo 1264 ("En el marco de las hipótesis 1 y 2 no era necesario que el Grupo Especial prosiguiera su análisis hipotético. Sin las subvenciones, Airbus no habría existido con arreglo a estas hipótesis y no habría habido en el mercado aeronaves suyas. Ninguna de las ventas que hizo la Airbus subvencionada se habría producido").

- los Estados Unidos siguen experimentando un perjuicio grave en forma de pérdida significativa de ventas, en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC, incluidas ventas en que el cliente hizo un pedido del A350 XWB;
- los Estados Unidos siguen experimentando un perjuicio grave en forma de desplazamiento y obstaculización o amenaza de desplazamiento y obstaculización de sus importaciones de grandes aeronaves civiles en el mercado de la UE, en el sentido del párrafo 3 a) del artículo 6 del Acuerdo SMC;
- los Estados Unidos siguen experimentando un perjuicio grave en forma de desplazamiento y obstaculización de sus exportaciones de grandes aeronaves civiles a 11 mercados de terceros países, en el sentido del párrafo 3 b) del artículo 6 del Acuerdo SMC;
- todas las subvenciones concedidas a las grandes aeronaves civiles de Airbus, incluida la AEP/FEM proporcionada al A350 XWB, guardan una relación auténtica y sustancial con los efectos constatados; y
- la Unión Europea no ha cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD retirando las subvenciones o adoptando las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables.

ANEXO B-2**RESUMEN DE LA SEGUNDA COMUNICACIÓN ESCRITA
DE LOS ESTADOS UNIDOS****I. INTRODUCCIÓN**

1. La primera comunicación escrita de la Unión Europea ("UE") constituye una vigorosa defensa de ... no hacer nada.

2. Más concretamente, la UE afirma que después de que el Grupo Especial y el Órgano de Apelación constataran que Airbus recibió miles de millones de euros en forma de financiación subvencionada incompatible con la normativa de la OMC, que produjo efectos desfavorables para los intereses de los Estados Unidos por valor de decenas de miles de millones de dólares, la UE podía proceder al cumplimiento sin hacer fundamentalmente nada. La UE va incluso más allá y aduce que las únicas medidas significativas que adoptó en relación con las subvenciones a las grandes aeronaves civiles, las donaciones de 3.500 millones de euros en *nuevas* subvenciones para el A350 XWB, no eran susceptibles de examen por este Grupo Especial sobre el cumplimiento. En cualquier caso, lo único que hicieron esas nuevas subvenciones fue alejar aún más a la UE del cumplimiento de sus obligaciones en el marco de la OMC.

3. Esto no fue lo que el Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación exigieron cuando constataron que la UE había otorgado subvenciones incompatibles con el artículo 5 del *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* ("Acuerdo SMC"), y en consecuencia estaba obligada, en virtud de lo dispuesto en el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC, a retirar las subvenciones o adoptar medidas apropiadas para eliminar sus efectos desfavorables. El Órgano de Apelación ha constatado que el cumplimiento de esta obligación "llevará consigo normalmente la adopción de alguna medida por el Miembro demandado. Esta medida positiva estará dirigida a llevar a efecto el retiro de la subvención o la eliminación de sus efectos desfavorables". Lo contrario es también cierto: "Normalmente un Miembro no podrá abstenerse de adoptar medidas basándose en el supuesto de que la subvención expirará o en que los efectos desfavorables de la subvención desaparecerán por su propia cuenta".

4. Sin embargo, eso es exactamente lo que la UE propone. Su primera comunicación escrita pone de manifiesto lo que la Notificación de la UE¹ claramente implicaba, a saber, que las medidas adoptadas por la UE no están haciendo nada, o son demasiado pequeñas para hacer algo. (De hecho, la UE, en lo fundamental, reconoce que 12 de las medidas relacionadas con AEP/FEM enumeradas en la Notificación de la UE carecen de sentido, ya que en su primera comunicación escrita no se hace referencia a ellas.) En breve, a efectos del párrafo 5 del artículo 21 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* ("ESD"), las medidas adoptadas para cumplir o bien no existen o, en el caso de la AEP/FEM para el A350 XWB, exacerban las incompatibilidades con la normativa de la OMC.

II. MARCO ANALÍTICO

5. Tras la adopción de los informes del Grupo Especial y el Órgano de Apelación sobre el asunto *CE - Grandes aeronaves civiles*, la UE estaba obligada a cumplir la recomendación del Órgano de Solución de Diferencias ("OSD") de que retirara las subvenciones o adoptara medidas apropiadas para eliminar sus efectos desfavorables. La cuestión que este Grupo Especial tiene ante sí al examinar lo que se ha sometido a su consideración conforme al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, es si las medidas declaradas (o no declaradas) de la parte demandada destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD existen o son ellas mismas incompatibles con la normativa de la OMC. Las recomendaciones y resoluciones del OSD proporcionan la medida para juzgar el cumplimiento.

¹ Carta de la Unión Europea a los Estados Unidos (1º de diciembre de 2011) ("Notificación de la UE").

6. El párrafo 5 del artículo 21 dispone que los grupos especiales evaluarán "la existencia de medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones o [...] la compatibilidad de dichas medidas", recomendaciones y resoluciones que de hecho incluyen las constataciones subyacentes del Grupo Especial y el Órgano de Apelación consideradas como algo dado. Igualmente significativo es el hecho de que el párrafo 5 del artículo 21 no invite a los grupos especiales sobre el cumplimiento a reabrir o reconsiderar las recomendaciones y resoluciones del OSD. De hecho, es difícil ver en qué modo un procedimiento relativo al cumplimiento podría funcionar si las recomendaciones y resoluciones, que constituyen el fundamento para analizar el cumplimiento, pudieran impugnarse. Así pues, las recomendaciones y resoluciones del OSD, incluso en la forma en que se integran en las constataciones del Grupo Especial y el Órgano de Apelación, son evidentemente importantes para identificar si existe una medida destinada a cumplir y para evaluar si cualesquiera elementos no modificados de una medida son compatibles con los acuerdos abarcados. También pueden desempeñar un papel importante en la evaluación de si una medida revisada es incompatible con los acuerdos abarcados.

III. EL ALCANCE DE ESTE PROCEDIMIENTO SOBRE EL CUMPLIMIENTO

7. **Alegaciones de amenaza de perjuicio grave.** La UE aduce que el alegato presentado en la primera comunicación escrita de los Estados Unidos "contiene argumentos relativos a supuestas *amenazas* de desplazamiento y obstaculización", mientras que "en la solicitud de establecimiento de un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 presentada por los Estados Unidos sólo se hacía referencia al desplazamiento y la obstaculización *reales* de las importaciones, no a la amenaza de desplazamiento y obstaculización de éstas". La nota 13 al apartado c) del artículo 5 del Acuerdo SMC dispone expresamente que "la expresión 'perjuicio grave' ... incluye la amenaza de perjuicio grave". La solicitud de establecimiento de un grupo especial de los Estados Unidos configura su alegación en términos de "efectos desfavorables" (que incluyen la amenaza de perjuicio grave) y "subvenciones ... incompatibles con el apartado c) del artículo 5, los párrafos 3 a), 3 b) y 3 c) del artículo 6" (que incluyen la amenaza de perjuicio grave). Así pues, la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos incluye cualesquiera alegaciones de amenaza de perjuicio grave integradas en la primera comunicación escrita de los Estados Unidos.

8. **AEP/FEM para el A350 XWB.** La UE no niega que la AEP/FEM para el A350 XWB tiene las mismas cuatro condiciones esenciales que toda la anterior AEP/FEM, o que la AEP/FEM para el A350 XWB tiene por efecto anular el cumplimiento por la UE de las recomendaciones y resoluciones del OSD en esta diferencia, o que los instrumentos jurídicos por los que se otorgó la AEP/FEM al A350 XWB se publicaron a partir de junio de 2009, y que de 2009 a 2012 se produjeron constantes desembolsos. Antes bien, la UE inventa y después somete las alegaciones de los Estados Unidos a la prueba de una "medida general y global" que no tiene fundamento en el texto del ESD y en anteriores informes de grupos especiales o del Órgano de Apelación. La UE también plantea varias cuestiones tangenciales relacionadas con la naturaleza, los efectos y las fechas de la AEP/FEM para el A350 XWB, pero estas son o bien contrarias a anteriores informes del Órgano de Apelación o irrelevantes por lo que respecta a los asuntos sometidos al Grupo Especial. Por consiguiente, la UE no ha logrado socavar la demostración de los Estados Unidos de que la AEP/FEM para el A350 XWB está debidamente comprendida en el alcance del presente procedimiento porque satisface la prueba del "vínculo estrecho".

9. **Alegaciones de subvención prohibida.** Durante el procedimiento inicial, los Estados Unidos presentaron alegaciones al amparo del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC contra la AEP/FEM para el A380, pero finalmente el Órgano de Apelación no se pronunció sobre ellas. Está bien establecido que un grupo especial sobre el cumplimiento puede examinar alegaciones en esta etapa de procedimiento. Por tanto, el argumento de la UE de que estas alegaciones no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial debe rechazarse. La UE aduce asimismo que la alegación contra la AEP/FEM para el A380 formulada por los Estados Unidos al amparo del párrafo 1 b) del artículo 3 no está comprendida en el mandato de este Grupo Especial sobre el cumplimiento. Sin embargo, los Estados Unidos no podrían haber presentado su alegación al amparo del párrafo 1 b) del artículo 3 en las fechas del Grupo Especial inicial, por lo que esta alegación estrechamente relacionada está comprendida en el mandato del Grupo Especial.

IV. LAS SUBVENCIONES DE LA UE INCOMPATIBLES CON LA OMC NO HAN EXPIRADO, Y NO HAN SIDO RETIRADAS**A. El supuesto reembolso en condiciones subvencionadas o la "terminación" de los acuerdos no hicieron que las subvenciones expiraran**

10. La financiación otorga una subvención si las condiciones de reembolso son más favorables de las que el receptor podría haber obtenido en el mercado. Los pagos individuales pueden ser más bajos o pueden estructurarse de manera que sean mejores para el receptor de lo que un financiador comercial habría admitido. Por tanto, los pagos del receptor conforme a las condiciones del paquete de financiación subvencionada constituyen el centro mismo de la subvención. No eliminan la subvención como alega la UE, porque el receptor mantiene el beneficio en forma de lo que habría pagado por una financiación comercial pero no pagó al Gobierno.

B. Los argumentos de la UE relativos a la amortización no miden debidamente la vida de las subvenciones en cuestión y no prueban que estas hayan expirado

11. Confrontada con su obligación de retirar miles de millones de euros de financiación subvencionada o eliminar sus efectos desfavorables en forma de miles de millones de dólares en ventas perdidas y desplazamiento en mercados de todo el mundo, la UE responde que no está obligada a hacer nada, porque la amortización ya ha solucionado el problema. Esto es falso.

12. Es falso porque el Órgano de Apelación no ha constatado, como aduce la UE, que la vida de la AEP/FEM o de las diversas subvenciones en capital se determine en virtud de la amortización. Y también es falso porque la vida de una subvención que crea un nuevo producto tiene que medirse por la vida del producto que crea, y no por convenciones o proyecciones contables en cuanto al período en el que es probable que el producto siga siendo competitivo en el mercado. En otras palabras, nada de lo que la UE ha afirmado demuestra en modo alguno que las subvenciones pertinentes en litigio hayan expirado o de algún modo se hayan reembolsado.

C. Las transacciones identificadas en la primera comunicación escrita de la UE no "extrajeran" o "extinguieron" subvenciones anteriores o dieron lugar a su expiración

13. **Las transacciones de Dasa y CASA.** El Grupo Especial inicial constató que las transacciones de Dasa y CASA no extrajeron ni extinguieron subvenciones anteriores, y el Órgano de Apelación confirmó esa constatación. Con ello la indagación debería finalizar; la UE tuvo oportunidad de demostrar su argumentación, pero no lo hizo, y en consecuencia no puede plantear de nuevo la cuestión en un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21. En cualquier caso, si el Grupo Especial decide examinar de nuevo esta cuestión, los argumentos de la UE relativos a las transacciones de Dasa y CASA deben rechazarse en esta etapa por la misma razón por la que fueron rechazados por el Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación, a saber, que la UE no ha satisfecho ninguno de los elementos de la prueba para establecer la extracción de subvenciones de Airbus. No ha demostrado, en primer lugar, que las transferencias de efectivo realmente "extrajeran" algo de valor de EADS. Tampoco ha demostrado que el efectivo de que se trata realmente estuviera relacionado con el valor de anteriores subvenciones, en lugar de con algún otro elemento del valor de EADS. Así pues, aunque el Grupo Especial constatará que las transacciones de Dasa y CASA están debidamente sometidas a su consideración, la UE no ha cumplido su obligación de demostrar su afirmación de que las transacciones de Dasa y CASA redujeron o eliminaron el beneficio conferido por anteriores subvenciones a Airbus.

14. **La fusión Aérospatiale-Matra, la creación de EADS, y la adquisición de acciones de BAE.** Los argumentos de la UE sobre la extinción deben desestimarse por las razones más básicas: se basan en una prueba jurídica incorrecta, y los hechos pertinentes no satisfacen la prueba correcta. Para identificar la prueba jurídica a utilizar en este procedimiento sobre el cumplimiento es necesario, entre otras cosas, examinar cuidadosamente las constataciones del Órgano de Apelación en el asunto *CE - Grandes aeronaves civiles*. En primer lugar, el Órgano de Apelación revocó la constatación del Grupo Especial inicial de que las privatizaciones parciales y transacciones entre partes privadas no extinguirían las subvenciones. En segundo lugar, los miembros de la Sección coincidieron en que una evaluación de si una transacción extinguía las subvenciones requería una "investigación minuciosa de las circunstancias" para determinar si se

hizo al valor justo de mercado y en condiciones de plena competencia, si conllevaba una transferencia de la propiedad y el control, y "si se puede considerar que una subvención anterior ha terminado". En tercer lugar, no pudieron coincidir sobre qué otros criterios eran necesarios, y adoptaron la medida inhabitual de emitir opiniones separadas. La UE, sin embargo, no basa su argumentación en un análisis cuidadoso del informe del Órgano de Apelación, y en lugar de ello procede como si hubiera consenso, pasando por alto las graves preocupaciones planteadas por dos de los tres Miembros. Un enfoque adecuado, que los Estados Unidos aplicaron en su primera comunicación escrita, abordaría las preocupaciones de *todos* los Miembros del Órgano de Apelación antes de llegar a una conclusión en cuanto a la extinción de la subvención. Ese análisis demuestra que las transacciones citadas por la UE no extinguieron ni retiraron subvenciones anteriores.

D. Las constataciones del Órgano de Apelación en el asunto *CE - Grandes aeronaves civiles* impiden tratar la eliminación de la contribución financiera o la expiración de las subvenciones que alega la UE como un retiro de las subvenciones

15. El Órgano de Apelación constató que el papel desempeñado por las subvenciones AEP/FEM, al capital y regionales en la creación de las aeronaves A300, A310, A320, A330, A340 y A380 estableció una relación causal auténtica y sustancial entre las subvenciones y el desplazamiento y las pérdidas de ventas experimentados por Boeing entre 2001 y 2006. Constató asimismo que la expiración de las subvenciones anteriores al período de referencia no excluiría necesariamente una constatación de que tuvieron efectos desfavorables durante ese tiempo. El Órgano de Apelación constató expresamente que las extracciones alegadas por la UE no afectaron al valor de anteriores subvenciones, pero no hizo constataciones con respecto a otras transacciones o eventos. En resumen, la posibilidad de que las subvenciones hubieran expirado no impidió al Grupo Especial inicial ni al Órgano de Apelación constatar que esas subvenciones eran incompatibles con el artículo 5 del Acuerdo SMC debido a la continuación de sus efectos desfavorables. Así pues, como cuestión relativa al cumplimiento, la supuesta expiración de esas mismas subvenciones no las "retiró ni dispensó de otro modo a la UE del cumplimiento de la obligación establecida en el párrafo 8 del artículo 7 activada por sus anteriores infracciones del artículo 5.

E. La UE no ha refutado la presunción *prima facie* establecida por los Estados Unidos de que la AEP/FEM para el A350 XWB es una subvención

16. En la primera comunicación escrita de los Estados Unidos se demostró que los donantes de AEP/FEM para el A350 XWB acordaron que esa financiación era necesaria precisamente porque los mercados de capital no estaban dispuestos a proporcionarla. La UE trata de refutar esas pruebas aduciendo únicamente que los Estados Unidos no han presentado pruebas suficientes para establecer una presunción *prima facie*. Sin embargo, sus argumentos deben rechazarse porque la UE no ha presentado pruebas creíbles de que esa financiación pueda obtenerse de financiadores comerciales. Los documentos facilitados por la UE en respuesta a la solicitud presentada por el Grupo Especial en aplicación del artículo 13 del ESD confirman que la AEP/FEM para el A350 XWB se concedió en condiciones mejores que las del mercado, como demostraban los análisis económicos realizados por NERA e incluidos en la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos. La UE reconoce expresamente que la AEP/FEM para el A350 XWB fue una contribución financiera, por lo que no hay discusiones sobre este punto.

17. La UE no niega que los Estados miembros de la UE otorgaron AEP/FEM para el A350 XWB porque los mercados de capital no estaban dispuestos a proporcionarla. Concretamente, los Estados Unidos presentaron declaraciones de los gobiernos del Reino Unido y de Francia en las que se describía esa financiación como "destinada a hacer frente a la no disposición de los mercados de capital a financiar proyectos" como el lanzamiento del A350 por Airbus y era "necesaria para complementar el apoyo financiero del mercado". Los Estados Unidos también presentaron un informe de un medio de comunicación alemán que confirmaba lo mismo por lo que respecta a la AEP/FEM para el A350 XWB otorgada por los cuatro gobiernos participantes en Airbus.

V. LAS DONACIONES DE AEP/FEM PARA EL A380 Y EL A350 XWB SON SUBVENCIONES PROHIBIDAS

18. Como se demostró en la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, la AEP/FEM tanto para el A380 como para el A350 XWB está supeditada *de facto* a los resultados de exportación previstos. El diseño, la estructura y el funcionamiento de las propias subvenciones,

que dieron lugar a altos niveles de ventas de exportación, respaldan esta conclusión. En la primera comunicación escrita de los Estados Unidos también se demostró que los gobiernos participantes en Airbus otorgaron AEP/FEM para el A380 y el A350 XWB previendo que Airbus fabricaría internamente componentes de aeronaves utilizando productos y mano de obra nacionales (en lugar de importados), y que esos componentes se utilizarían para construir la aeronave. Los Estados Unidos demostraron que la donación de AEP/FEM para el A380 y el A350 XWB se hizo con supeditación a ese empleo previsto de productos nacionales, lo que hace que esté prohibida en virtud del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC.

19. La UE no logró refutar la demostración *prima facie* que los Estados Unidos hicieron de la incompatibilidad con los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo 3. En primer lugar, los Estados Unidos demuestran que ninguna de las impugnaciones jurisdiccionales intentadas por la UE por lo que respecta al A380 tiene valor alguno, habida cuenta de la excepcional situación e historia procesal de las alegaciones de los Estados Unidos. En segundo lugar, los Estados Unidos reafirman su presentación inicial de la interpretación que el Órgano de Apelación hizo del criterio de supeditación *de facto* a las exportaciones, así como su demostración de que la AEP/FEM para el A380 y el A350 XWB satisfacen ese criterio. En tercer lugar, los Estados Unidos demuestran que las breves observaciones de la UE sobre la sustitución de las importaciones están en contradicción con anteriores informes del Órgano de Apelación, no abordan las alegaciones formuladas por los Estados Unidos al amparo del párrafo 1 b) del artículo 3, y no logran socavar la presunción *prima facie* establecida por los Estados Unidos.

VI. LOS ESTADOS UNIDOS HAN DEMOSTRADO QUE LA UE NO HA ADOPTADO MEDIDAS ADECUADAS PARA ELIMINAR LOS EFECTOS DESFAVORABLES DE SUS SUBVENCIONES, Y LA UE NO HA LOGRADO REFUTAR LOS ARGUMENTOS DE LOS ESTADOS UNIDOS

A. Introducción

20. La evaluación por el Grupo Especial de la alegación de la UE de que ha cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD debe ser inequívoca. El Grupo Especial inicial constató, y el Órgano de Apelación confirmó, que la UE otorgó a Airbus miles de millones de euros en financiación subvencionada -la mayor cuantía de financiación subvencionada en la historia de la OMC y el GATT de 1947- que dieron lugar a efectos desfavorables para la rama de producción de LCA de los Estados Unidos por valor de decenas de miles de millones de dólares. El OSD adoptó esas constataciones. Al igual que en lo referente a las constataciones sobre las subvenciones, la respuesta de la UE a las constataciones de efectos desfavorables formuladas contra ella consistió en no hacer nada que pudiera resolver la diferencia. Cuando adoptó alguna medida, esta consistió en otorgar otra ronda de AEP/FEM, esta vez para que Airbus pudiera lanzar y comercializar el A350 XWB en una forma que de otro modo habría sido imposible. Esto es manifiestamente inadecuado. Con arreglo al párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC, la UE tenía que adoptar medidas para remediar la situación. Como no lo ha hecho, el Grupo Especial debe constatar que la UE no ha cumplido.

21. En su primera comunicación escrita, la UE confirmó que se apoya abrumadoramente en la inacción al afirmar que ha adoptado medidas adecuadas para eliminar los efectos desfavorables. Frente a las resoluciones y recomendaciones del OSD, la UE trata de justificar su inacción citando dos factores: 1) el retiro de anteriores subvenciones, y 2) el paso del tiempo. Ninguna de ellas respalda la alegación de cumplimiento que presenta la UE. Los Estados Unidos han demostrado que la UE no ha retirado las subvenciones. También demuestran que el paso del tiempo no ha invalidado las constataciones subyacentes ni eliminado la relación causal entre las subvenciones y los efectos desfavorables, a pesar de las afirmaciones injustificadas de la UE relativas a la situación financiera actual de Airbus, los cambios en las condiciones de competencia y los avances tecnológicos. Como constataron el Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación, toda la línea de productos de Airbus, las tecnologías aplicadas a esos productos, y, de hecho, la situación financiera de Airbus están auténtica y sustancialmente relacionados con las subvenciones AEP/FEM. Desde el período de referencia no ha sucedido nada que pueda socavar esa conclusión. Por consiguiente, la UE no ha cumplido lo dispuesto en el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC ni las resoluciones y la recomendación del OSD.

B. El marco analítico propugnado por la UE está profundamente viciado

22. ***El punto de partida en un procedimiento sobre el cumplimiento lo constituyen las recomendaciones y resoluciones del OSD. Este no es un caso "nuevo"***. La UE intenta tratar este procedimiento sobre el cumplimiento como una diferencia nueva y totalmente independiente. Aduce que los Estados Unidos tienen que demostrar la existencia de efectos desfavorables actuales que estén siendo causados, independientes y sin relación alguna con la pasada conducta de la UE o con las medidas pasadas y los efectos desfavorables objeto de la diferencia inicial. La UE también sostiene que el Grupo Especial no debe examinar ningún hecho anterior al 1º de diciembre de 2011, ya que no son "pertinentes para lo que los Estados Unidos tienen que demostrar en este procedimiento sobre el cumplimiento". La UE, por su parte, se considera libremente facultada para pasar por alto y/o litigar de nuevo las constataciones del Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación, adoptadas por el OSD, de que la UE otorgó miles de millones de euros en financiación subvencionada para crear una línea de aeronaves Airbus que causa efectos desfavorables para los intereses de los Estados Unidos por valor de miles de millones de dólares. La UE se equivoca en cada uno de esos puntos. El enfoque propugnado por la UE obligaría a un Miembro al que se ha dado la razón a obtener nuevas constataciones en una nueva diferencia, sin tener en cuenta las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD en la diferencia inicial. El enfoque de la UE está fundamentalmente en contradicción con la naturaleza de un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 del ESD. El punto de partida tienen que constituirlo las recomendaciones y resoluciones del OSD.

23. En el presente caso, el Órgano de Apelación coincidió con la conclusión del Grupo Especial inicial de que, con arreglo a la situación hipotética más probable a falta de subvenciones, "Airbus no habría existido ... y no habría habido en el mercado aeronaves suyas. Ni ninguna de las ventas que hizo la Airbus subvencionadas se habría producido". Como mínimo, sin las subvenciones, Airbus habría sido "un fabricante de LCA mucho más débil" y habría dispuesto "a lo sumo de una oferta más limitada de modelos de LCA". El Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación hicieron constataciones claras sobre los efectos en el producto de la AEP/FEM, que permitieron a Airbus desarrollar y comercializar cada uno de sus modelos de LCA cuando y como lo hizo. El Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación reconocieron que los principales efectos de la AEP/FEM para un modelo de Airbus dado fueron que ese modelo pudiera lanzarse cuando y como se hizo, introduciendo así en el mercado una oferta que de otro modo no habría existido. La presencia de esas aeronaves subvencionadas permitió y sigue permitiendo a Airbus obtener ventas y cuota de mercado a expensas de la rama de producción estadounidense.

24. La UE no ha satisfecho el mandato del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC y la obligación de adoptar "medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables". Los Estados Unidos demuestran una vez más que las constataciones subyacentes -incluida la relación causal- siguen siendo válidas en la situación de mercado actual, la falta de toda actuación significativa de la UE para hacer frente a la situación, y la presencia continuada y no reducida de efectos desfavorables en forma de importantes pérdidas de ventas y desplazamiento y obstaculización, así como de amenazas de desplazamiento y obstaculización. Ninguna de las medidas destinadas a cumplir que hace valer la UE ha hecho nada para abordar, y mucho menos para suprimir, los efectos desfavorables de la AEP/FEM. De hecho, la única medida digna de mención que la UE adoptó consistió en agravar los efectos desfavorables al proporcionar una ronda más de AEP/FEM al A350 XWB.

C. Las condiciones de competencia y los mercados de productos

25. En buena medida, la UE, en su primera comunicación escrita, no discute las condiciones de competencia constatadas por el Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación y citadas por los Estados Unidos. La excepción digna de mención es que la UE afirma por primera vez la existencia de *siete* mercados de productos totalmente separados, cuatro de los cuales son supuestamente mercados monopolísticos sin competencia. Esto contradice las constataciones adoptadas del Órgano de Apelación en las que éste convino con la anterior posición de la UE de que las LCA podían dividirse debidamente en tres mercados de productos adecuados, a saber, pasillo único, doble pasillo y aeronaves de muy gran tamaño. El enfoque de la UE en este procedimiento sobre el cumplimiento no guarda similitud alguna con las verdaderas pautas de la competencia en el mercado de grandes aeronaves civiles.

D. La UE no ha refutado la demostración de los Estados Unidos de que las subvenciones de la UE a Airbus siguen causando efectos desfavorables actuales

26. En su primera comunicación escrita, los Estados Unidos demostraron la existencia de una relación causal basándose en las constataciones del Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación, la falta de toda actuación significativa por parte de la UE para abordar la situación, y el hecho de que las pérdidas de ventas y la pérdida de cuota de mercado siguen sin haberse reducido. La demostración por los Estados Unidos de que la AEP/FEM sigue causando efectos desfavorables se basa en tres aspectos principales. *En primer lugar*, el Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación constataron que la AEP/FEM tenía "efectos en los productos", lo que permitió a Airbus suministrar al mercado, cuando y como lo hizo, aeronaves que de otro modo no habría tenido, y que esas aeronaves absorbieron ventas y cuota de mercado de la rama de producción estadounidense. *En segundo lugar*, ninguna de las medidas destinadas a cumplir alegadas por la UE hizo nada para abordar, y mucho menos para eliminar, los efectos en los productos de la AEP/FEM. De hecho, la única medida digna de mención que la UE adoptó consistió en agravar los efectos para los productos de la AEP/FEM confirmando una ronda más de esa financiación al A350 XWB. *En tercer lugar*, la pauta de ventas perdidas y pérdida de cuota de mercado ha persistido desde el período de referencia inicial y hasta el presente, a pesar de las alegaciones de cumplimiento hechas por la UE.

27. La primera comunicación escrita de la UE confirma que esta no ha adoptado medidas destinadas a cumplir significativas para eliminar los efectos desfavorables que la AEP/FEM causa. Su comunicación carece de referencias a medidas de la UE que pudieran eliminar o al menos mitigar los efectos de la AEP/FEM que siguen distorsionando tan gravemente la competencia en la rama de producción de LCA. Incapaz de remitirse a verdaderas medidas de cumplimiento, la UE trata de refutar la demostración de existencia de una relación causal hecha por los Estados Unidos en cuatro formas: 1) el presunto retiro, mediante expiración o extracción, de la AEP/FEM a todas las LCA de Airbus desde el A300 hasta el A340, inclusive (aduce lo mismo con respecto a la AEP/FEM para el A380, aunque sus argumentos delatan una falta de confianza en que haya retirado la AEP/FEM para el A380); 2) las subsiguientes inversiones por Airbus y sus proveedores en el A320 y el A330; 3) la supuesta capacidad de Airbus para lanzar el A380 a falta de AEP/FEM; y 4) la supuesta capacidad de Airbus para lanzar el A350 XWB a falta de AEP/FEM. Todos esos argumentos deben rechazarse.

28. De hecho, como pone de manifiesto su argumentación, la UE reconoce que no hizo nada para romper la relación causal entre la AEP/FEM y otras subvenciones y el perjuicio grave para los Estados Unidos. Antes bien, aduce que las condiciones han cambiado de manera que debe realizarse una evaluación totalmente nueva de la relación causal. Sin embargo, el mecanismo causal identificado por el Grupo Especial inicial y confirmado por el Órgano de Apelación sigue operando, entre otras cosas mediante la AEP/FEM para el A350 XWB. El retrato que la UE hace de la relación causal como algo inexistente es incorrecto, como confirman las pruebas.

E. La UE no ha logrado refutar la demostración de la existencia de una pérdida de ventas significativa hecha por los Estados Unidos

29. Los Estados Unidos siguen experimentando una importante pérdida de ventas. En su primera comunicación escrita documentaron más de mil ventas perdidas, por un valor total de decenas de miles de millones de dólares de ingresos perdidos para la rama de producción de LCA estadounidense. Esta pauta no se ha reducido desde el período de referencia inicial hasta el final del plazo prudencial, el 1º de diciembre de 2011, y hasta la fecha de remisión de esta cuestión al Grupo Especial sobre el cumplimiento. Desde entonces los Estados Unidos también han perdido importantes campañas de venta con Hong Kong Airlines y Norwegian Air Shuttle, como se demostró en la primera comunicación escrita, así como otras tres campañas de venta que han tenido lugar desde la presentación de la primera comunicación escrita de los Estados Unidos.

30. Esta pauta constante de pérdida importante y continuada de ventas refleja la falta de toda medida significativa por parte de la UE para eliminar los efectos desfavorables de las subvenciones incompatibles con la normativa de la OMC en litigio en esta diferencia. De hecho, la UE no alega que ha adoptado por su propia iniciativa ninguna medida para eliminar los efectos desfavorables en forma de pérdida de ventas. Antes bien, hace referencia a la "entrega" de aeronaves de Airbus y a la terminación por Airbus del programa del A340 como "medidas" destinadas a cumplir. Esos argumentos están fuera de lugar. La propia UE estaba obligada a adoptar medidas apropiadas para

eliminar los efectos desfavorables, y no tiene derecho a apoyarse en las decisiones comerciales independientes de Airbus para satisfacer esa obligación. Por lo demás, la culminación de las entregas de Airbus y la terminación del programa del A340 no han eliminado los efectos desfavorables causados por la AEP/FEM.

31. Dada la persistencia de la pérdida de ventas y la falta de medidas de cumplimiento significativas, la UE no puede ofrecer en refutación otra cosa que argumentos erróneos relativos a supuestos "factores de no atribución". Aduce, por ejemplo, que la primera venta de Airbus a una aerolínea cliente genera una "fuerte disposición" a comprar en el futuro aeronaves de Airbus, y que esa disposición constituye un "factor de no atribución", sin explicar en qué modo Airbus podría haber ofrecido cualquiera de las LCA que vendió a ese cliente si la AEP/FEM no hubiera existido. Además, según la UE, si una aerolínea cliente compra un A350 original, esto constituye otro "factor de no atribución" por lo que respecta a ulteriores pedidos de A350. Estos no son "factores de no atribución" válidos. En modo alguno modifican el hecho de que Airbus consiguió hacer esas ventas con aeronaves que no habría podido ofrecer de no existir la AEP/FEM y otras subvenciones. Los denominados factores de no atribución de la UE son *ellos mismos* efectos de la AEP/FEM, y cualesquiera ventajas de que Airbus disfrute en virtud de ventas obtenidas anteriormente son consecuencia directa de la AEP/FEM anterior.

F. La UE no ha logrado refutar la demostración de desplazamiento, obstaculización y amenaza de ellos en el mercado de la UE y determinados mercados de terceros países hecha por los Estados Unidos

32. La rama de producción de LCA estadounidense sigue sufriendo efectos desfavorables en forma de desplazamiento, obstaculización y/o amenaza de desplazamiento y obstaculización, en el sentido de los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC. En la primera comunicación escrita de los Estados Unidos se demostró que esos efectos desfavorables tienen actualmente lugar en el mercado de la UE y en los mercados de 11 terceros países. Esos efectos desfavorables han persistido en la primera mitad de 2012, y la existencia ininterrumpida de desplazamiento y obstaculización pone de manifiesto que la UE no ha adoptado ninguna medida significativa para eliminar los efectos desfavorables objeto de la presente diferencia.

33. En su segunda comunicación escrita, los Estados Unidos presentan datos actualizados que demuestran la continuación del desplazamiento, la obstaculización y/o la amenaza de desplazamiento y obstaculización en el mercado de la UE y en 11 mercados de terceros países desde la fecha de remisión de la cuestión al Grupo Especial sobre el cumplimiento hasta el presente. Esos datos complementan los cuadros de datos que figuran en la primera comunicación escrita de los Estados Unidos por lo que respecta al período 2001-2011, con inclusión de una actividad adicional en el mercado en la primera mitad de 2012. En términos generales, los datos correspondientes a la primera mitad de 2012 refuerzan las conclusiones extraídas de los que figuran en la primera comunicación escrita de los Estados Unidos.

34. La utilización por los Estados Unidos de datos de mercado anteriores a diciembre de 2011 como pruebas para demostrar la continuación del desplazamiento y la obstaculización en modo alguno implica que las medidas correctivas adoptadas en el marco de la OMC sean "retroactivas", como la UE señala erróneamente. Antes bien, los datos en que los Estados Unidos se apoyan sirven como pruebas de desplazamiento y obstaculización en el mercado actuales, ya que demuestran tendencias de mercado a largo plazo, y confirman que la rama de producción de LCA estadounidense siguió sufriendo desplazamiento y obstaculización durante el período 2001-2012 como consecuencia de la AEP/FEM. La UE no discute la exactitud de los datos subyacentes en la demostración de los Estados Unidos de que el desplazamiento y la obstaculización en el mercado siguen existiendo actualmente. Por otro lado, muchos de los argumentos de la UE están en contradicción con afirmaciones hechas por los Estados Unidos en su primera comunicación escrita.

35. El otro supuesto "factor de no atribución" sugerido por la UE -"la elevada cuota de mercado de Boeing"- es también un argumento inválido. No hay en el texto del Acuerdo SMC nada que indique que un Miembro de la OMC no puede presentar una alegación de efectos desfavorables resultantes de subvenciones incompatibles con la normativa de la OMC en mercados en los que su rama de producción disfruta de una elevada cuota de mercado.

36. Esto nos lleva a los datos de mercado presentados por los Estados Unidos en su primera comunicación escrita y actualizados en la segunda comunicación escrita. Los datos, considerados en el contexto de los efectos en los productos de la AEP/FEM, demuestran que el desplazamiento y la obstaculización continúan como consecuencia de que la UE se ha abstenido de adoptar medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables de la AEP/FEM y otras subvenciones a Airbus. La UE mantiene que esos datos son insuficientes, y que para respaldar esas alegaciones hacen falta relaciones independientes con pruebas detalladas de campañas de venta perdidas. Muy al contrario, en la práctica esa obligación subordinaría las alegaciones de desplazamiento y obstaculización a alegaciones de pérdidas de ventas o las convertiría en estas, a pesar de que se trata expresamente de dos formas separadas e independientes de perjuicio grave previstas en el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC. Además, en el procedimiento inicial el OSD adoptó las constataciones de desplazamiento en China y Corea a pesar de la falta de constataciones específicas de pérdidas de ventas concernientes a aerolíneas clientes chinas o coreanas. No hay simplemente fundamento alguno para que la UE impugne las alegaciones de desplazamiento y obstaculización formuladas por los Estados Unidos porque estas puedan no ir acompañadas de alegaciones de pérdidas de ventas correspondientes. Por último, no hay diferencias entre las partes por lo que respecta a los datos subyacentes.

37. En cualquier caso, los Estados Unidos *también han* demostrado la pérdida de ventas específicas en los mercados de pasillo único, doble pasillo y aeronaves de muy gran tamaño de la UE (las de easyJet, Air Berlin/NIKI, Czech Airlines, Norwegian Air Shuttle, Iberia Airlines, Air France - KLM y British Airways); los mercados de pasillo único y aeronaves de muy gran tamaño de Australia (Qantas y Qantas Airlines/Jetstar Airways); los mercados de doble pasillo y aeronaves de muy gran tamaño de Corea (Korean Air y Asiana Airlines); los mercados de doble pasillo y aeronaves de muy gran tamaño de Singapur (Singapore Airlines); y el mercado de aeronaves de muy gran tamaño de los Emiratos Árabes Unidos (Emirates).

VII. CONCLUSIÓN

38. La primera comunicación escrita de la UE no modifica los hechos cruciales de esta diferencia relativa al cumplimiento: la AEP/FEM y otras subvenciones no se han retirado; se ha proporcionado AEP/FEM adicional al A350 XWB en las mismas condiciones esenciales que toda la anterior AEP/FEM a Airbus, entre otras cosas en condiciones mejores que las comerciales; Airbus sigue suministrando al mercado una línea de productos que no habría suministrado sin la AEP/FEM, y esa línea de productos es ahora incluso más competitiva con la entrada en el mercado del A350 XWB; y, en consecuencia, Boeing sigue perdiendo ventas y cuota de mercado por valor de muchos miles de millones de dólares.

ANEXO B-3**RESUMEN DE LAS DECLARACIONES INICIAL Y FINAL DE LOS
ESTADOS UNIDOS EN LA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL**

1. Lo más notable de esta diferencia es lo poco que ha cambiado en los últimos ocho años. A pesar de tratarse de la diferencia más larga y más compleja sustanciada en la OMC, que ha dado lugar a las constataciones de subvención y perjuicio grave más extensas conocidas, la UE no ha hecho nada para modificar su conducta incompatible con la normativa de la OMC. Sólo ha retirado unas pocas subvenciones diminutas, y no ha adoptado ninguna medida significativa para eliminar los efectos desfavorables de los 15.000 millones de dólares en financiación subvencionada que dejó sin tocar. Y después, justo cuando el Grupo Especial inicial estaba completando su trabajo, la UE otorgó a Airbus más de 4.000 millones de dólares en financiación subvencionada para el A350 XWB con las mismas condiciones esenciales que la AEP/FEM para anteriores aeronaves, y una vez más con un beneficio ingente.

I. LA UE NO HA RETIRADO LAS SUBVENCIONES DE AEP/FEM Y HA CONCEDIDO NUEVAS SUBVENCIONES PARA EL A350 XWB

2. El Órgano de Apelación ha constatado que el término "*withdraw*" (retirar), tal como se utiliza en el párrafo 8 del artículo 7, significa "*remove*" (eliminar, suprimir, etc.) o "*take away*" (quitar, llevarse), y "*to take away what has been enjoyed; to take from*" (quitar algo de lo que se ha disfrutado; sacar).¹ En *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), detalló que esa obligación implica la adopción de una "medida positiva" por el Miembro demandado, que "[n]ormalmente ... no podrá abstenerse de adoptar medidas basándose en el supuesto de que la subvención expirará o en que los efectos desfavorables de la subvención desaparecerán por su propia cuenta".² La UE aduce que la "acumulación y disminución de la subvención" "logró el retiro" por sí misma.³ Sin embargo, el Órgano de Apelación constató expresamente que la acumulación y disminución de una subvención es un aspecto del análisis de los efectos de la subvención.⁴

3. La aplicación de ese análisis a las medidas destinadas a cumplir identificadas por la UE demuestra que esta no retiró las subvenciones cuya existencia se había constatado.

- La presunta terminación de los contratos de AEP/FEM, que la UE hace valer ahora como pruebas de que Airbus y los Estados miembros de la UE "reconocen" la retirada de subvenciones por otros medios, constituye simplemente su interpretación de las normas de la OMC, y no tiene ningún peso probatorio.
- Los "reembolsos" de la UE sólo abarcaron los tipos de interés inferiores a los del mercado cobrados por los Estados miembros de la UE, y en consecuencia no retiraron la subvención, que incluye el beneficio conferido por esas subvenciones.
- El Órgano de Apelación ha identificado el final de la vida de una subvención como un aspecto del análisis de los efectos desfavorables, no de la retirada. Además, aunque la vida de la subvención fuera pertinente por lo que respecta a la retirada, la medida adecuada de esa vida es la vida real del programa de fabricación de aeronaves subvencionado, lo que significa que las subvenciones en cuestión no han terminado.
- Como cuestión fáctica y jurídica, las transacciones citadas por la UE no "extinguieron" las subvenciones ni las "extrajerón" de Airbus.

4. Pasamos ahora a las más recientes subvenciones de la UE a Airbus, más de 4.000 millones de dólares en AEP/FEM para el A350 XWB. Como hemos señalado, esa financiación funciona

¹ CE - *Grandes aeronaves civiles* (Órgano de Apelación), párrafo 754.

² *Estados Unidos - Algodón americano* (upland) (párrafo 5 del artículo 21) (Órgano de Apelación), párrafo 236.

³ Segunda comunicación escrita de la UE, párrafo 86.

⁴ CE - *Grandes aeronaves civiles* (Órgano de Apelación), párrafo 714.

exactamente igual que la AEP/FEM tradicional para anteriores programas de fabricación de aeronaves. Tiene las mismas cuatro condiciones esenciales, otorga un beneficio a Airbus, y tiene por efecto permitir lanzamientos de aeronaves que de otro modo no tendrían lugar. Esas características demuestran la existencia de una estrecha relación con anteriores donaciones de AEP/FEM que justifica la inclusión de todas ellas en el alcance del presente procedimiento. También demuestran que no hay un instrumento de mercado que desplace el riesgo en la forma y las condiciones en que la AEP/FEM lo hace.

5. El Dr. Jordan demostró que los cuatro casos de AEP/FEM para el A350 XWB son subvenciones.⁵ En un informe adjunto a la segunda comunicación escrita de la UE, el Profesor Whitelaw presenta una serie de críticas del enfoque del Dr. Jordan. Cabe señalar, sin embargo, que el Profesor Whitelaw en ningún momento discrepa de la conclusión definitiva del Dr. Jordan, a saber, que la AEP/FEM para el A350 XWB otorgó un beneficio. De hecho, si se realizan los cálculos descritos (pero no realizados) por el Profesor Whitelaw, con sólo una corrección no controvertida, queda demostrado que la AEP/FEM para el A350 XWB es una subvención.

II. LA UE HA OTORGADO SUBVENCIONES PROHIBIDAS A AIRBUS

6. En consonancia con la orientación dada por el Órgano de Apelación, los Estados Unidos han demostrado que la proporción de exportación prevista ante la expectativa de recibir la AEP/FEM para el A380 y el A350 XWB, respectivamente, es significativamente superior a la proporción de referencia correspondiente de no existir las respectivas subvenciones. Así pues el otorgamiento de las subvenciones al A380 y el A350 XWB estaba vinculado a los resultados de exportación o los ingresos por exportación previstos, y en consecuencia vulnera el párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC.

7. La AEP/FEM para el A350 XWB también está prohibida en virtud de lo dispuesto en el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC. Como condición para recibir AEP/FEM, Airbus, al producir el A350 XWB, está contractualmente obligada a utilizar diversos productos nacionales y no importados. Airbus aceptó asimismo determinadas prescripciones en materia de empleo que sólo podían satisfacerse produciendo en la UE los productos para uso en una fase de elaboración más avanzada. Además, no hay una excepción por integración vertical a lo dispuesto en el párrafo 1 b) del artículo 3. Las pruebas demuestran claramente que la UE supeditó el otorgamiento de AEP/FEM para el A350 XWB al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, el epítome de lo que el párrafo 1 b) del artículo 3 prohíbe.

III. LA UNIÓN EUROPEA NO HA ELIMINADO LOS EFECTOS DESFAVORABLES Y HA CAUSADO NUEVOS EFECTOS DESFAVORABLES AL PROPORCIONAR NUEVAS SUBVENCIONES AL A350 XWB

8. El Grupo Especial inicial constató, y el Órgano de Apelación confirmó, que dados los ingentes costos y riesgos asociados al desarrollo de grandes aeronaves civiles, Airbus no habría lanzado ninguna de sus grandes aeronaves civiles de no existir la AEP/FEM.⁶ Como Airbus efectivamente recibió AEP/FEM, la rama de producción de LCA estadounidense sufrió efectos desfavorables de enorme magnitud; las significativas constataciones de pérdidas de ventas abarcan más de 400 pedidos de aeronaves, por un valor de muchos miles de millones de dólares, y las constataciones sobre desplazamiento abarcan siete importantes mercados de países.

9. Hoy en día la situación no ha mejorado. En lugar de retirar las subvenciones o eliminar sus efectos desfavorables, la UE ha seguido concediendo AEP/FEM como si las circunstancias no hubieran cambiado. La última vuelta de tuerca: miles de millones de euros en AEP/FEM proporcionados a Airbus para el A350 XWB.⁷ Como consecuencia de ello, los Estados Unidos siguen

⁵ NERA, *Comparison of A350 XWB LA/MSF Interest Rates with Market Benchmarks*, 18 de octubre de 2012 (Estados Unidos - Prueba documental 475 (ICC/ICSS)) ("Informe Jordan").

⁶ CE - *Grandes aeronaves civiles (Grupo Especial)*, párrafos 7.1934 (A300), 7.1936 (A310), 7.1938 (A320), 7.1939 (A330/A340), 7.1940 (A330-200), 7.1941-7.1942 (A340-500/600), 7.1948 (A380); CE - *Grandes aeronaves civiles (Órgano de Apelación)*, párrafos 1.273 (A300, A310, A340, A340-500/600), 1.275 (A320, A330), 1.356 (A380).

⁷ Véase la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, *Summary of U.S. Lost Sales Claims Demonstrating EU Failure to Take Appropriate Steps to Remove Adverse Effects* (Estados Unidos - Prueba documental 164).

sufriendo perjuicios graves, y siguen viéndose privados de la aplicación de una medida correctiva adecuada con arreglo al párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC.

10. Por ejemplo, el Grupo Especial inicial constató, y el Órgano de Apelación confirmó, que "ya sea directa o indirectamente, la AEP/FEM fue un requisito necesario para el lanzamiento del A380 por Airbus en el año 2000".⁸ Nada ha cambiado desde la constatación del Grupo Especial inicial. La UE no ha retirado la AEP/FEM que, directa e indirectamente, era un requisito necesario para el lanzamiento del A380. El argumento en contrario de la UE concerniente a la relación de causalidad ya ha sido rechazado por el Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación.⁹ Así pues, la UE no puede demostrar ahora lo que intentó y no consiguió demostrar en la diferencia inicial, por lo cual sus argumentos sobre la relación de causalidad relacionados con el A380 deben ser una vez más desestimados *aun en el caso de que* el Grupo Especial no tenga en cuenta los efectos de la AEP/FEM anterior al A380 (lo que a juicio de los Estados Unidos no es adecuado).¹⁰

11. El Órgano de Apelación constató que las subvenciones incompatibles con la normativa de la OMC de la UE dieron lugar al desplazamiento de productos similares de Boeing basándose en tres mercados de productos: pasillo único, doble pasillo y aeronaves de muy gran tamaño. La UE aduce que ahora hay siete mercados de productos distintos, de los que cuatro son mercados monopolísticos, y en uno no se dan las condiciones de mercado. La UE no explica -y en modo alguno puede explicar- cómo en unos pocos años la feroz competencia en el mercado de doble pasillo ha desembocado en una falta total de competencia. La UE no ha esgrimido ninguna razón válida para desviarse del marco consistente en tres mercados de productos establecido por el Órgano de Apelación.

12. El Grupo Especial inicial también constató, y el Órgano de Apelación confirmó, que las subvenciones que permitieron a Airbus lanzar las aeronaves A320 y A330 originales estaban auténtica y sustancialmente vinculadas a las aeronaves mejoradas y derivadas A320 y A330 que estaba vendiendo en el período 2001-2006.¹¹ Así pues, aunque ha presentado un surtido de mejoras de las aeronaves A320 y A330, la UE no ha identificado ningún cambio real en las condiciones de competencia fundamentales de la rama de producción de LCA, de manera que la misma relación causal establecida entre las subvenciones y la presencia en el mercado de Airbus en 2000-2006 permanece intacta. Por tanto, las pruebas confirman que hay un vínculo auténtico y sustancial entre las subvenciones que Airbus ha recibido y los actuales modelos A320 y A330, y que las nuevas inversiones de Airbus -incluidas las realizadas desde 2006- no eliminan ese vínculo.

13. Por último, la AEP/FEM constituía una condición previa necesaria para la reciente decisión de Airbus de lanzar el A350 XWB. En primer lugar, el programa A350 XWB no era, como aduce la UE, un proyecto sin riesgos inmune a los efectos de la AEP/FEM. Antes bien era un proyecto que afrontaba, y sigue afrontando, riesgos importantes. En segundo lugar, la UE siempre ha apoyado al A350 XWB, desde el período anterior al lanzamiento del programa, durante la finalización de los contratos AEP/FEM, hasta la actual financiación de sus costos de desarrollo. De hecho, el programa A350 XWB no podría haber progresado con arreglo a lo previsto sin AEP/FEM, incluidos los efectos de la anterior AEP/FEM, sin los cuales Airbus no habría tenido las posibilidades financieras, industriales y tecnológicas que tenía cuando lanzó el A350 XWB. Por último, como Airbus no habría podido proceder a la fabricación del A350 XWB de no existir la AEP/FEM, las afirmaciones de la UE acerca de la viabilidad, o el atractivo del proyecto¹² están fuera de lugar. Por optimistas que las proyecciones de ventas de base del A350 puedan ser¹³, la voluntad no debe confundirse con la capacidad; *querer* comercializar una aeronave significa poco si no se dispone de los *medios* para hacerlo. En resumen, los efectos de la anterior AEP/FEM, combinados con la última ronda de AEP/FEM, permitieron a Airbus lanzar y comercializar el A350 XWB cuando y como lo hizo, convirtiéndose así en una causa auténtica y sustancial de perjuicio grave para la rama de producción de LCA estadounidense.

⁸ CE - Grandes aeronaves civiles (Grupo Especial), párrafo 7.1948; véase CE - Grandes aeronaves civiles (Órgano de Apelación) párrafo 1.356.

⁹ CE - Grandes aeronaves civiles (Grupo Especial), párrafo 7.1948; véase CE - Grandes aeronaves civiles (Órgano de Apelación) párrafos 1.352-1.353.

¹⁰ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 526-547.

¹¹ CE - Grandes aeronaves civiles (Grupo Especial), párrafos 7.1934, 7.1940 y 41; véase CE - Grandes aeronaves civiles (Órgano de Apelación), párrafo 1.270.

¹² Segunda comunicación escrita de la UE, párrafo 1.030.

¹³ Cfr. segunda comunicación escrita de la UE, párrafo 1.030.

14. Los Estados Unidos también han demostrado que los efectos desfavorables de la AEP/FEM y otras subvenciones persisten hasta el presente. Han presentado al Grupo Especial pruebas de pérdidas significativas de ventas, por un valor de decenas de miles de millones de dólares en ingresos perdidos para la rama de producción de LCA estadounidense, todas ellas causadas por subvenciones que permitieron a Airbus ofrecer y vender LCA que de otro modo no habrían estado disponibles.¹⁴ Los Estados Unidos también han presentado al Grupo Especial pruebas de desplazamiento, obstaculización y amenaza de desplazamiento y obstaculización de sus productos en el mercado de la Unión Europea y en 11 mercados de terceros países.¹⁵ Airbus conserva una línea de productos que probablemente no habría tenido de no existir las subvenciones. Ahora esa línea de productos es aún más fuerte gracias a las nuevas inyecciones de AEP/FEM que ayudaron a Airbus a lanzar y comercializar el A350 XWB. El A350 XWB y otros LCA de Airbus siguen obteniendo ventas y cuota de mercado a expensas de Boeing, de manera que los Estados Unidos siguen sufriendo perjuicios graves que no se habrían producido si la UE hubiera aplicado las recomendaciones y resoluciones del OSD y cumplido lo dispuesto en el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC.

15. La UE no ha podido dar razones válidas para apartarse del marco de mercados de productos establecido por el Órgano de Apelación, y en consecuencia las alegaciones de desplazamiento y obstaculización presentadas por los Estados Unidos sobre la base de ese marco -pasillo único, doble pasillo y aeronaves de muy gran tamaño- siguen siendo válidas. La UE tampoco ha dado razones válidas para romper la relación causal entre las subvenciones y las aeronaves vendidas por Airbus, y en consecuencia las alegaciones de pérdidas de ventas presentadas por los Estados Unidos siguen asimismo siendo válidas. Por último, la UE no ha invocado ninguna razón sólida para examinar de nuevo la norma relativa al producto similar no subvencionado que el Grupo Especial rechazó en la diferencia inicial.

16. El Grupo Especial recordó que el Grupo Especial inicial rechazó la norma relativa al producto similar no subvencionado propugnada por la UE, y que esa decisión no fue objeto de apelación, y en consecuencia fue adoptada por el OSD. Pese a ello, la UE sigue esgrimiendo ese mismo argumento en este procedimiento sobre el cumplimiento. La estrategia alternativa de la UE consiste en distorsionar el razonamiento del Grupo Especial inicial, pasando por alto que éste efectivamente constató que la posición de la UE "no tenía fundamento en el texto" del Acuerdo SMC. No debería permitirse a la UE reabrir una cuestión ya solventada, ni desviar la atención del Grupo Especial de su incesante concesión de subvenciones a Airbus, incompatible con la normativa de la OMC.

17. En conclusión, los Estados Unidos comparecen ante el Grupo Especial porque la situación, lejos de mejorar, ha empeorado:

- La UE se ha negado a retirar las subvenciones.
- Los Estados miembros de la UE han proporcionado AEP/FEM adicional al A350 XWB.
- Airbus sigue ofreciendo al mercado una línea de productos que no habría tenido de no existir la AEP/FEM.
- Por consiguiente, Boeing sigue perdiendo ventas y cuota de mercado por valor de muchos miles de millones de dólares.

18. Los Estados Unidos se vieron obligados a incoar este procedimiento porque la UE, tras conocer las recomendaciones del OSD, no ha hecho nada. Su intransigencia no nos ha dejado más salida que plantear de nuevo esta cuestión en el marco del sistema de solución de diferencias de la OMC. Ahora es evidente que si todo sigue así la UE no cumplirá sus obligaciones. Va a necesitar el estímulo de otra constatación de otro grupo especial para hacer lo que ya debería haber hecho. Lo que hoy les solicitamos es que validen rápidamente y con firmeza las recomendaciones y la resolución del OSD y constaten que la UE no ha cumplido sus obligaciones. Gracias.

¹⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, sección VI.G.2; segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 673-709; y Estados Unidos - Prueba documental 164.

¹⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, sección VI.H.3, y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 718-747.

ANEXO C**ARGUMENTOS DE LA UNIÓN EUROPEA**

Índice		Página
Anexo C-1	Resumen de la primera comunicación escrita de la Unión Europea	C-2
Anexo C-2	Resumen de la segunda comunicación escrita de la Unión Europea	C-10
Anexo C-3	Resumen de la declaración inicial de la Unión Europea en la reunión del Grupo Especial	C-16
Anexo C-4	Resumen de la declaración final de la Unión Europea en la reunión del Grupo Especial	C-21

ANEXO C-1**RESUMEN DE LA PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA
DE LA UNIÓN EUROPEA****I. INTRODUCCIÓN**

1. La primera comunicación escrita de los Estados Unidos en el presente asunto es notable por la extraordinaria intensidad de la contundente presunción que se pone de manifiesto en todo el texto, tanto con respecto a lo que contiene como a lo que no contiene. Se puede resumir en una afirmación abrumadora de una línea: la Unión Europea subvencionó a Airbus anteriormente; todas las subvenciones (excepto las concedidas por los Estados Unidos) son cuestionables; nada ha cambiado; Airbus no debería existir (ni sus productos); todas las ventas de Airbus causan un perjuicio a los Estados Unidos; y esto siempre será así hasta que Airbus deje de existir (y sus productos también). No parece el mejor modo de encontrar una solución satisfactoria de la cuestión que, después de todo, es de lo que se trata.

2. Este procedimiento jurídico desde luego no versa sobre presunciones contundentes. Más bien, versa sobre una apreciación tranquila, meticulosa, racional, razonable, equilibrada y objetiva de la ley, las pruebas (o la falta de pruebas) y los argumentos (o la falta de argumentos). La Unión Europea demostrará, en su primera comunicación escrita, que los Estados Unidos no han aportado argumentos, pruebas ni un marco jurídico suficientes para formular alegaciones válidas en el presente procedimiento sobre el cumplimiento.

II. CUESTIONES PRELIMINARES

3. La Unión Europea tratará varias cuestiones preliminares antes de abordar los aspectos concretos de las alegaciones de los Estados Unidos.

4. *En primer lugar*, nos ocupamos de la carga de la prueba. No se discute, y los Estados Unidos no lo niegan, que corresponde al Miembro reclamante, en este caso los Estados Unidos, la carga de la prueba en el presente procedimiento sobre el cumplimiento, que se atiene a lo establecido en el párrafo 5 del artículo 21 del ESD y el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*. En realidad, en los asuntos que se refieren al *Acuerdo SMC*, como en cualesquiera otros, en procedimientos sobre el cumplimiento como en procedimientos iniciales, la carga de la prueba recae enteramente en el Miembro reclamante, y no hay nada en el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*, como no lo hay en el párrafo 1 del artículo 19 del ESD, que pueda justificar una conclusión diferente.

5. Tampoco se discute ni se niega que el Grupo Especial no puede formular los argumentos que debería haber formulado cualquiera de las partes. Para establecer una presunción *prima facie*, el Miembro reclamante debe: hacer una alegación; afirmar los hechos; presentar pruebas y desarrollar sus argumentos. Los Estados Unidos no lo han hecho. A falta de una presunción *prima facie*, un grupo especial debe pronunciarse a favor del Miembro demandado, sin que el Miembro demandado esté obligado a refutar una argumentación que no se ha formulado.

6. *En segundo lugar*, señalamos la naturaleza de la obligación de cumplimiento que incumbe a la Unión Europea en la presente diferencia. Con respecto a las subvenciones recurribles, en el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* se establecen dos mecanismos de cumplimiento: el retiro de la subvención (como en el caso del párrafo 7 del artículo 3 del ESD) o la eliminación de los efectos desfavorables.

7. Esos dos mecanismos de cumplimiento funcionan de manera independiente, lo que significa que, si los Estados Unidos no demuestran la existencia de una subvención, teniendo en cuenta los hechos relativos al retiro, no habrán demostrado el incumplimiento. Subsidiariamente, si los Estados Unidos no demuestran la existencia de efectos desfavorables que surjan y estén siendo causados actualmente, no habrán demostrado el incumplimiento. Esos dos mecanismos de cumplimiento también funcionan de manera acumulativa, lo que significa que, si la Unión Europea ha *cumplido* retirando una subvención, dicha subvención no puede desempeñar *papel alguno* en

una afirmación o constatación de *incumplimiento* basada en supuestos efectos desfavorables que surjan y estén siendo causados actualmente. Subsidiariamente, si los Estados Unidos consiguen efectivamente demostrar la existencia de subvenciones, pero únicamente de menor cuantía y/o mayor antigüedad, el Grupo Especial debe examinar si los Estados Unidos han demostrado que esta cesta de subvenciones *diferente* actualmente causa los efectos desfavorables que surgen en este momento. Los Estados Unidos no han examinado ni abordado esos factores.

8. *En tercer lugar*, abordamos el concepto de "retiro" del párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*. El retiro de la contribución financiera o del beneficio entraña el retiro de la subvención. Una subvención puede retirarse o dejar de existir, por ejemplo, mediante el reembolso del capital y los intereses, la adaptación a una referencia de mercado o la extinción y extracción. No siempre se requiere una acción positiva para que una subvención sea retirada o deje de existir; una subvención puede ser "retirada" por el paso del tiempo. En ese caso, el Miembro reclamante ya no podrá demostrar que el Miembro demandado "otorga o mantiene" una subvención, con arreglo al párrafo 8 del artículo 7, y el Miembro demandado habrá cumplido "de otro modo" la recomendación, en el sentido del párrafo 2 del artículo 22 del ESD. Los Estados Unidos no han examinado ni abordado esos factores.

9. *En cuarto lugar*, observamos que los Estados Unidos deben demostrar la existencia de efectos desfavorables actuales que hayan surgido durante un período posterior al 1º de diciembre de 2011, y deben demostrar que existe en la actualidad una relación auténtica y sustancial de causa a efecto con respecto a los efectos desfavorables actuales que hayan surgido durante el mismo período, teniendo en cuenta los eventos intermedios (factores de no atribución). Los Estados Unidos no lo han hecho.

III. LA IMPUGNACIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS INCLUYE MEDIDAS Y ALEGACIONES QUE NO ESTÁN COMPRENDIDAS EN LA JURISDICCIÓN DEL GRUPO ESPECIAL SOBRE EL CUMPLIMIENTO

10. El intento de los Estados Unidos de introducir a la fuerza determinados acuerdos de financiación relativos al A350XWB en el presente procedimiento sobre el cumplimiento, a pesar de que no hay ningún programa general, constituye una clara vulneración del derecho de la UE a las debidas garantías de procedimiento y debe rechazarse. Además, los Estados Unidos no pueden pretender plantear de nuevo, en este procedimiento sobre el cumplimiento, alegaciones sobre subvenciones a la exportación y contenido nacional que perdieron o de las que desistieron en el procedimiento inicial. Tampoco pueden pretender presentar alegaciones de existencia de amenaza que no figuran en ninguna parte de su solicitud de establecimiento de un grupo especial sobre el cumplimiento.

11. La Unión Europea solicita que el Grupo Especial constate que ninguno de los cuatro acuerdos independientes de financiación del A350XWB es una "medida{} destinada{} a cumplir" en el sentido del párrafo 5 del artículo 21 del ESD, y que por lo tanto no están comprendidos en el ámbito de la jurisdicción del Grupo Especial.

12. La Unión Europea solicita además que el Grupo Especial constate que las alegaciones de los Estados Unidos, según las cuales los cuatro acuerdos de financiación del A380 infringen los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*, tampoco están comprendidas en el ámbito de la jurisdicción del Grupo Especial a tenor del párrafo 5 del artículo 21 del ESD, por dos motivos fundamentales: en primer lugar, esas alegaciones no se refieren a "medidas destinadas a cumplir"; y, en segundo lugar, ningún elemento de las "recomendaciones y resoluciones" del OSD se refiere a los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*, ni obliga a la Unión Europea a retirar la medida en virtud del párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*.

13. Asimismo, la Unión Europea solicita al Grupo Especial que constate que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos no satisface las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD, puesto que los Estados Unidos tratan de presentar, en su primera comunicación escrita, alegaciones relativas a la existencia de la supuesta *amenaza* de desplazamiento y obstaculización de las importaciones en el sentido del apartado a) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* que no están abarcadas en el resumen de los fundamentos de derecho que figura en la solicitud de establecimiento de un grupo especial que han presentado.

IV. SUPUESTAS SUBVENCIONES

14. Los Estados Unidos no pueden pretender pasar por alto los términos expresos del párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*, que dan al Miembro demandado la opción de cumplir retirando la subvención, es decir, eliminando bien la contribución financiera, bien el beneficio. A su vez, el beneficio puede dejar de existir i) cuando el Miembro que otorgó la contribución financiera modifica sus términos y condiciones de manera que, posteriormente, quede adaptada a una referencia de mercado y, por consiguiente, ya no otorgue un beneficio, o ii) cuando, con el paso del tiempo, la subvención deja de otorgar un beneficio al receptor. En este contexto, los Estados Unidos no pueden pretender hacer caso omiso de los reembolsos de capital e intereses, la adaptación a una referencia de mercado, la extinción, la extracción o la amortización.

15. En el asunto *CE - Grandes aeronaves civiles*, el Órgano de Apelación constató que "la eliminación de la contribución financiera" da como resultado la "terminación" de la "vida" de una subvención.¹ Ello es compatible con la definición de subvención que figura en el párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, en la cual se incluye la "contribución financiera" como uno de los elementos constitutivos de una subvención. La eliminación completa de la contribución financiera para un receptor termina la subvención.

16. En su primera comunicación escrita, los Estados Unidos no han demostrado la existencia de subvenciones, teniendo en cuenta las medidas de cumplimiento de la UE, que se refieren a los reembolsos de capital e intereses, la adaptación a una referencia de mercado, la extinción, la extracción y la amortización.

17. Con respecto al *reembolso de capital e intereses*, los Estados Unidos no han demostrado la existencia de contribuciones financieras en el marco de las diversas subvenciones constatadas en el procedimiento inicial, pese al hecho de que el capital y los intereses adeudados en virtud de los acuerdos pertinentes han sido reembolsados íntegramente, de manera que no han establecido un elemento esencial de su presunción *prima facie*. La Unión Europea, que recuerda que la carga de la prueba de establecer esos elementos incumbe a los Estados Unidos, establece las circunstancias que han conducido al reembolso íntegro del capital y los intereses adeudados en virtud de una serie de contratos de FEM de España, Francia y el Reino Unido en litigio en el procedimiento inicial.

18. Con respecto a la *modificación de los términos y condiciones de las medidas* adoptadas en el marco de las medidas de la UE destinadas al cumplimiento, los Estados Unidos no han demostrado que el receptor disfruta de la contribución financiera en términos y condiciones más favorables que las que podría obtener en el mercado. Concretamente, con respecto al acuerdo de arrendamiento de los terrenos del Mühlenberger Loch de Hamburgo, los Estados Unidos no han demostrado que sus términos y condiciones, modificados por las medidas de la UE destinadas al cumplimiento, otorgan un "beneficio". Los mismos principios se aplican respecto de las tasas modificadas de despegue y aterrizaje en el aeropuerto de Bremen.

19. Con respecto a la *amortización*, recordamos las afirmaciones del Órgano de Apelación en el sentido de que la vida de una subvención termina, y su beneficio expira, en un período de tiempo que ha de ser determinado *ex ante*.² Los beneficios de la inmensa mayoría de las subvenciones examinadas en el procedimiento inicial han expirado y las subvenciones han llegado al final de su vida. Corresponde a los Estados Unidos establecer que esas subvenciones existen después del 1º de diciembre de 2011, a la luz de las afirmaciones del Órgano de Apelación y teniendo en cuenta el significativo tiempo transcurrido desde que se concedieron muchas de esas medidas. Aun así, los Estados Unidos ni siquiera han tratado esta cuestión. Teniendo presente que la carga recae en los Estados Unidos, la Unión Europea presenta pruebas que demuestran que la vida de la inmensa mayoría de las medidas de FEM, de desarrollo regional y de aportación de capital en litigio en el procedimiento inicial ha terminado.

20. Con respecto a la *extracción y la extinción*, el Órgano de Apelación ha confirmado que los "eventos intermedios" como las extracciones de efectivo y las transacciones de acciones que sirvan

¹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 709.

² Informe del Órgano de Apelación, *CE - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 706, 707, 709, 710, 713 y 1236.

para extraer o extinguir los beneficios de las subvenciones pueden terminar la subvención.³ Habida cuenta de la orientación proporcionada por el Órgano de Apelación, la Unión Europea aborda una serie de eventos intermedios de ese tipo que demuestran que los Estados Unidos no han establecido la existencia de efectos desfavorables actuales causados por las subvenciones supuestamente mantenidas después de concluido el plazo para la aplicación.

V. SUPUESTAS SUBVENCIONES PROHIBIDAS

A. SUPUESTA SUPEDITACIÓN A LOS RESULTADOS DE EXPORTACIÓN

21. Los Estados Unidos tratan de reiterar sus alegaciones iniciales sobre subvenciones *de facto* a la exportación con respecto a la financiación de Alemania, España, Francia y el Reino Unido para el A380. Los Estados Unidos también presentan alegaciones nuevas con respecto a la financiación de Alemania, España, Francia y el Reino Unido para el A350XWB. Los Estados Unidos agrupan todas las medidas sin distinción y afirman que la supeditación a la exportación se deriva del hecho de que los "otorgantes" de la financiación anticiparon exportaciones y de que la "proporción prevista" con la financiación entre las ventas en el mercado interno y las ventas de exportación supera supuestamente la "proporción de referencia" que lograría una hipotética empresa que obtuviera el máximo beneficio sin subvención.

22. Las alegaciones de los Estados Unidos no se sostienen. La caracterización que hacen los Estados Unidos de este enfoque mecanicista como constitutivo de un "criterio" establecido por el Órgano de Apelación es inexacta. El enfoque de los Estados Unidos no aporta *nada* que explique por qué el diseño, la estructura y las modalidades de funcionamiento *establecidos en la medida*, evaluados en el contexto de *la configuración total de los hechos* que constituyen la concesión de la subvención y la rodean, demuestran que las supuestas subvenciones están *destinadas a inducir la promoción de las futuras exportaciones* del receptor, que es la norma que el Órgano de Apelación ha descrito repetidamente.⁴ Los Estados Unidos no explican cómo demuestra su "prueba" que *los acuerdos de financiación en litigio indujeron a Airbus a preferir una venta de exportación frente a una venta en el mercado interno*, de manera que *no sean un simple reflejo de las condiciones de la oferta y la demanda* en los mercados interno y de exportación.

B. SUPUESTA SUPEDITACIÓN AL EMPLEO DE PRODUCTOS NACIONALES CON PREFERENCIA A LOS IMPORTADOS

23. Los Estados Unidos alegan que la financiación de Alemania, España, Francia y el Reino Unido para el A380 y el A350XWB se otorgó, en cada caso, a cambio del compromiso de Airbus de asignar al país correspondiente una cuota fija de la labor total de desarrollo o producción de la aeronave. Concretamente, los Estados Unidos afirman que esos "acuerdos de AEP/FEM confirman que la concesión de la subvención estaba supeditada, de hecho y de derecho, a la localización de determinadas actividades productivas específicas en ciertos Estados miembros de la UE y a la utilización y el mantenimiento de determinados puestos de trabajo en la UE".⁵ Los Estados Unidos sostienen que esto significa que, por definición, Airbus debe usar componentes nacionales y no importaciones o, en otras palabras, que las subvenciones benefician exclusivamente a los productores nacionales.⁶

24. La Unión Europea evalúa cada uno de los acuerdos de financiación por separado y explica que los argumentos de los Estados Unidos únicamente demuestran que la inversión se ha realizado en empresas de Alemania, España, Francia y el Reino Unido, es decir, empresas que desarrollarán y producirán la aeronave y que mantendrán un mínimo de actividad y empleo en Alemania, Francia, España o el Reino Unido. Un empleado no es un producto. Además, el desarrollo y la producción en el país no deben equipararse al "empleo de productos nacionales con preferencia a los importados". Así pues, los acuerdos de financiación a que se refieren los Estados Unidos no demuestran que la subvención esté condicionada al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados.

³ Informe del Órgano de Apelación, CE - Grandes aeronaves civiles, párrafos 709, 710, 725, 745 y 1236.

⁴ Informe del Órgano de Apelación, CE - Grandes aeronaves civiles, párrafos 1044, 1063, 1067, 1084, 1086 y 1101.

⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 239. Véase también *id.*, párrafos 202, 203, 209, 213, 218, 219 y título V.B.3.

⁶ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 203, 219 y título V.B.2.a.

VI. SUPUESTOS EFECTOS DESFAVORABLES

25. Los Estados Unidos no han demostrado que exista en la actualidad ninguna subvención. En consecuencia, los argumentos de la UE sobre los efectos desfavorables son únicamente subsidiarios. Los Estados Unidos no han establecido varios elementos preliminares para respaldar sus alegaciones de existencia de efectos desfavorables:

26. *En primer lugar*, el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* impide a los Estados Unidos tratar de establecer efectos desfavorables actuales a partir de subvenciones retiradas. *En segundo lugar*, los Estados Unidos no demuestran que se puedan agregar las supuestas subvenciones actuales derivadas de los acuerdos de financiación.

27. *En tercer lugar*, los Estados Unidos no demuestran que, después de las medidas de la UE destinadas al cumplimiento, queden subvenciones que causen efectos desfavorables en el momento presente (después de que el 1º de diciembre de 2011 finalizara el plazo para la aplicación) dadas las "actuales condiciones fácticas".⁷ *En cuarto lugar*, los Estados Unidos no establecen sus alegaciones de efectos desfavorables sobre la base de "mercados" cuyo alcance geográfico, de productos y temporal esté sustentado por pruebas.

28. *En quinto lugar*, los Estados Unidos no demuestran una relación causal actual al tener en cuenta relaciones causales anteriores que ya no existen, o que son demasiado distantes debido al paso del tiempo y a los efectos de causas intermedias y otros factores de no atribución. *En sexto lugar*, los Estados Unidos no demuestran que sus "productos similares" "no están subvencionados". Ni los Estados Unidos ni el Grupo Especial sobre el cumplimiento pueden pasar por alto el hecho demostrado de que los supuestos "productos similares" de los Estados Unidos están muy subvencionados. *En séptimo lugar*, los Estados Unidos no demuestran que cualquier acumulación de efectos desfavorables esté justificada.

A. SUPUESTOS EFECTOS DESFAVORABLES RELACIONADOS CON LA FAMILIA DE LCA DEL A320

29. Se han retirado por completo las subvenciones con respecto a las cuales se constató que habían permitido a Airbus lanzar la familia de LCA del A320 en la forma y la oportunidad en que lo hizo. Por consiguiente, la Unión Europea solo aborda subsidiariamente los argumentos de los Estados Unidos sobre los efectos desfavorables relacionados con la familia del A320.

30. *En primer lugar*, los Estados Unidos no reconocen que la familia de LCA del A320 compite en dos mercados diferentes. Recientemente, tanto Airbus como Boeing han realizado mejoras tecnológicas muy importantes en sus actuales LCA de pasillo único, consistentes en un nuevo motor opcional para el A320 de Airbus ("A320neo"), lanzado en diciembre de 2010, y el 737MAX de Boeing, lanzado en agosto de 2011. Las modificaciones introducidas en las familias de LCA anteriores del A320 y el 737NG significan que la competencia entre las aeronaves entregadas actualmente y las aeronaves mejoradas comercializadas actualmente es muy escasa.

31. *En segundo lugar*, el retiro de las subvenciones relacionadas con el lanzamiento y la producción del A320 hace recaer en los Estados Unidos la importante carga de establecer las alegaciones de pérdida de ventas y desplazamiento en relación con el A320, ya que los Estados Unidos no han presentado alegaciones sobre nuevas subvenciones para el A320. *En tercer lugar*, aunque no se hubiera retirado ninguna de las subvenciones iniciales para el A320, los Estados Unidos no se refieren a las pruebas de que esas subvenciones, existentes desde hace varios decenios, ya no causan efectos desfavorables actuales *auténticos y significativos*.

32. *En cuarto lugar*, el "producto" A320 lanzado en 1984 no es el mismo producto que Airbus vende y entrega en 2012. Desde su lanzamiento, Airbus y sus proveedores han realizado inversiones privadas ingentes y continuas en el programa del A320, que han dado lugar a significativas modificaciones tecnológicas y mejoras en la producción entre 1995 y 2008. Se están llevando a cabo importantes inversiones y cambios adicionales en la familia de LCA del A320, que incluyen los relativos al "Sharklet" y el A320neo y han tenido como resultado ventas significativas desde 2009. De no ser por sus inversiones, Airbus ya no podría competir con el Boeing 737NG

⁷ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)* (párrafo 5 del artículo 21-Brasil), párrafos 10.104 y 10.248. (no se reproducen las cursivas)

mejorado, y mucho menos con el nuevo 737MAX. La acumulación de esas inversiones y de las mejoras resultantes en el producto y la producción constituye las causas "*sustanciales*" de las ventas y entregas de Airbus, actuales y futuras, de su familia de LCA del A320, y no ninguna supuesta subvención restante para el A320.

33. Con respecto a las alegaciones de pérdida de ventas de los Estados Unidos, son las considerables mejoras del producto y la producción las que aseguran a Airbus las ventas actuales del A320 inicial y el A320neo, y no el efecto de ninguna subvención que no se haya retirado. Las alegaciones de los Estados Unidos de existencia de efectos actuales relativos a la pérdida de ventas del 737NG de Boeing durante el período de referencia 2001-2006 carecen de fundamento, porque todas esas ventas ya han sido entregadas. El hecho de que los Estados Unidos no hayan impugnado las ventas efectuadas entre 2001 y 2006 a *otros* clientes de Airbus excluye cualquier presunción de que los pedidos consecutivos no entregados realizados por esos otros clientes constituyen una pérdida de ventas actual. Además, las alegaciones de los Estados Unidos de que cientos de pedidos del A320neo causaron una pérdida de ventas del 737NG no reconocen que el A320neo no está en el mismo mercado que el 737NG.

34. En cuanto a las alegaciones de existencia de desplazamiento u obstaculización formuladas por los Estados Unidos, no hay base jurídica para la alegación de los Estados Unidos de existencia de una *amenaza* de desplazamiento u obstaculización en el mercado de la Unión Europea. En cuanto al fondo, las alegaciones de desplazamiento u obstaculización de los Estados Unidos no evalúan los datos sobre la cuota de mercado en 2012, se apoyan erróneamente en tendencias históricas de las entregas que no se corresponden con las cuotas de mercado y entregas actuales, hacen caso omiso de la ausencia de desplazamiento, identifican tendencias que no son fiables ni apreciables y no demuestran de qué forma las ventas históricas de la familia de LCA del A320, que no han sido impugnadas, obstaculizan actualmente las entregas del 737NG.

B. SUPUESTOS EFECTOS DESFAVORABLES RELACIONADOS CON LA FAMILIA DE LCA DEL A330

35. Se han retirado por completo las subvenciones con respecto a las cuales se constató que habían permitido a Airbus lanzar la familia de LCA del A330 en la forma y la oportunidad en que lo hizo. Por consiguiente, la Unión Europea solo aborda subsidiariamente los argumentos de los Estados Unidos sobre los efectos desfavorables relacionados con la familia del A330.

36. *En primer lugar*, los Estados Unidos no reconocen que la familia de LCA del A330 compite en condiciones que en la práctica le dan un monopolio temporal entre las aeronaves de dos pasillos más pequeñas disponibles para su entrega a corto plazo. La realidad de la competencia sitúa al A330 en un mercado distinto de la mayoría de las demás aeronaves de dos pasillos y constituye un factor de no atribución fundamental que ha de ser tomado en consideración al evaluar las alegaciones de los Estados Unidos de pérdida de ventas y existencia de desplazamiento u obstaculización.

37. *En segundo lugar*, el retiro de las subvenciones relativas al A330 hace recaer en los Estados Unidos una importante carga que han de salvar, ya que no han impugnado nuevas subvenciones para el A330. *En tercer lugar*, aunque no se hubiera retirado ninguna de las subvenciones iniciales para el A330, los Estados Unidos no se refieren a las pruebas de que ha transcurrido un tiempo considerable.

38. *En cuarto lugar*, los Estados Unidos no reconocen que el A330 lanzado en 1987 no es el mismo producto que Airbus vende y entrega en 2012. Desde el desarrollo subvencionado del A330, Airbus y sus proveedores han realizado inversiones privadas, no subvencionadas, ingentes y continuas en la aeronave. Con dichas inversiones se han aumentado el peso máximo al despegue y la autonomía del A330, lo que ha dado lugar a que la demanda actual en el mercado sea considerable.

39. En cambio, Boeing no ha efectuado inversiones significativas para mejorar el rendimiento y la eficiencia operativa del 767, que tiene 40 años de existencia. El 767 y el 777 de Boeing son LCA demasiado grandes y pesadas para las líneas aéreas que buscan una aeronave de dos pasillos más pequeña y económica con una autonomía media. Además, las entregas del 787 han sufrido numerosos retrasos y muchos pedidos han quedado pendientes, lo que ha impedido disponer de turnos de entrega a corto plazo. Así pues, las causas auténticas y sustanciales de las ventas y la

cuota de mercado actuales de Airbus en relación con el A330 son las oportunas y considerables inversiones en el aumento de la autonomía y el peso máximo al despegue y en la reducción de los costos de explotación del A330, y no los efectos de ninguna subvención restante, existente desde hace varios decenios, relacionada con el A330.

40. En cuanto a las alegaciones de pérdida de ventas de los Estados Unidos, este país no explica por qué alega ahora esa pérdida de ventas cuando no presentó alegaciones de ese tenor relativas al período de referencia 2001-2006. Los Estados Unidos tampoco abordan el hecho de que el A330 no está en el mismo mercado que el 777, de que Airbus obtuvo las ventas del A330 debido a la marcada preferencia por el A330 de las líneas aéreas que requieren una aeronave de dos pasillos más pequeña con más autonomía media, y de que las ventas persistentemente bajas del 767 se deben a que Boeing no invirtió en renovar la tecnología de la aeronave, que tiene 40 años de existencia.

41. Las alegaciones de desplazamiento u obstaculización de los Estados Unidos no se sostienen porque se basan en cuadros de cuota de mercado distorsionados que combinan de forma indebida entregas efectuadas en varios mercados de productos de aeronaves de dos pasillos y pasan por alto que el A330 no está en el mismo mercado que otras aeronaves de dos pasillos. Las alegaciones de obstaculización en terceros países formuladas por los Estados Unidos dejan de lado la ausencia de desplazamiento, no se basan en ninguna tendencia pertinente del mercado y no explican de qué forma las ventas históricas del A330, que no han sido impugnadas, obstaculizan actualmente las entregas del 767 y el 777.

C. SUPUESTOS EFECTOS DESFAVORABLES RELACIONADOS CON LA FAMILIA DE LCA DEL A380

42. Por lo que respecta al A380, los Estados Unidos no demuestran la existencia de efectos desfavorables actuales que estén siendo causados después de concluido el plazo para la aplicación. Una vez más, los Estados Unidos no tienen en cuenta el retiro de las subvenciones anteriores al A380 que, según constató el Grupo Especial, fueron la principal causa de cualquier pérdida de ventas en el período de referencia 2001-2006.

43. Subsidiariamente, los Estados Unidos no establecen que cualquier supuesta subvención restante que beneficiara el desarrollo y la producción del A380 (financiación de Alemania, España, Francia y el Reino Unido o donaciones para desarrollo regional) sea suficiente para constituir una relación actual auténtica y sustancial con los supuestos efectos desfavorables actuales. Esto es especialmente importante dado que el Grupo Especial inicial no constató que Airbus no hubiera podido lanzar el A380, en la forma y la oportunidad en que lo hizo, de no ser por la FEM para el A380 y las donaciones para desarrollo regional.⁸

44. Incluso sin las subvenciones para el A380, EADS habría tenido fondos suficientes para financiar el desarrollo del A380. Además, el A380 también habría sido comercialmente viable sin FEM para esa aeronave. En estas circunstancias, cualquier subvención existente que beneficie al A380 no es causa sustancial de su lanzamiento y, por lo tanto, no es causa sustancial de ninguno de los supuestos efectos desfavorables ocasionados actualmente.

45. Las entregas eliminan cualesquiera efectos desfavorables mencionados en las alegaciones de los Estados Unidos de pérdida de ventas relativas al A380 en el período de referencia 2001-2006. Las alegaciones de pérdida de ventas formuladas por los Estados Unidos no se sostienen porque el 747-8 y el A380 operan en mercados distintos, y porque los Estados Unidos hacen caso omiso de las demandas y necesidades, muy concretas, de determinadas líneas aéreas en relación con las características de operación, rendimiento, rentabilidad y ahorro del A380 en comparación con cualquier LCA de Boeing (y en particular con el 747-8).

46. Las alegaciones de desplazamiento u obstaculización de los Estados Unidos también carecen de fundamento porque el A380 y el 747-8 están en mercados diferentes y, en cualquier caso, no hay tendencias apreciables o fiables debido en parte a los retrasos en la producción y el desarrollo del 747-8. Las alegaciones de obstaculización formuladas por los Estados Unidos no se basan en ninguna tendencia apreciable o fiable y carecen de pruebas de que las líneas aéreas hayan

⁸ Informe del Grupo Especial, *CE - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1948.

demandado determinadas características particulares de las LCA de Boeing en comparación con el A380.

D. SUPUESTOS EFECTOS DESFAVORABLES RELACIONADOS CON LA FAMILIA DE LCA DEL A350XWB

47. Por lo que respecta al A350XWB, los Estados Unidos no demuestran que los acuerdos de financiación para esta aeronave estén debidamente comprendidos en el alcance del presente procedimiento sobre el cumplimiento, ni que esos préstamos constituyan subvenciones. El Grupo Especial sobre el cumplimiento podría rechazar, únicamente sobre la base de estas deficiencias, las alegaciones de efectos desfavorables de los Estados Unidos relativas al A350XWB.

48. Subsidiariamente, los Estados Unidos no establecen una relación causal auténtica y sustancial entre la financiación para el A350XWB y cualquier supuesto efecto desfavorable actual mediante el supuesto efecto de lanzamiento del producto que tuvieron las subvenciones en la existencia del A350XWB. En particular, Airbus se comprometió a poner en marcha el A350XWB y comenzó su desarrollo, aceptó pedidos y suscribió acuerdos con proveedores que compartían riesgos y con otros proveedores dos años y medio antes de firmar el primer acuerdo de financiación. Además, EADS habría tenido fondos para financiar el desarrollo del A350XWB incluso sin los acuerdos de financiación para el A380 y el A350XWB.

49. Por último, la Unión Europea demuestra las enormes diferencias tecnológicas entre el A380 y el A350XWB, con lo que refuta las afirmaciones de los Estados Unidos de que la aeronave se benefició significativamente de avances que Airbus utilizó en su A380. En estas circunstancias, no hay fundamento para una constatación de la existencia actual de relación causal.

50. Tampoco hay fundamento para las alegaciones de pérdida de ventas de los Estados Unidos relacionadas con el A350XWB, que se basan en liquidaciones y conversiones contractuales para esa aeronave por líneas aéreas que habían realizado pedidos del A350 inicial, que fue cancelado posteriormente. Puesto que los Estados Unidos no impugnaron esas ventas en el procedimiento inicial, no existe fundamento jurídico para impugnarlas ahora en este procedimiento sobre el cumplimiento. Las alegaciones de pérdida de ventas de los Estados Unidos relativas al A350XWB tampoco se sostienen porque ese país no tiene en cuenta la existencia de varios mercados de aeronaves de dos pasillos ni las preferencias particulares de los clientes por determinados tipos de LCA de dos pasillos, grandes o más pequeñas, que limitan considerablemente la competencia entre esas aeronaves.

51. Por último, la Unión Europea observa que, en la actualidad, no hay entregas del A350XWB. En consecuencia, no puede haber desplazamiento u obstaculización actuales basados en entregas actuales del A350XWB. Y, puesto que los Estados Unidos no han planteado (y no pueden plantear ahora) una alegación de existencia de amenaza de desplazamiento u obstaculización, el Grupo Especial debería rechazar las alegaciones de desplazamiento u obstaculización de los Estados Unidos relativas al A350XWB.

E. SUPUESTOS EFECTOS DESFAVORABLES RELACIONADOS CON LAS FAMILIAS DE LCA DEL A300, EL A310 Y EL A340

52. Con respecto al A300, el A310 y el A340, las subvenciones que dieron lugar al lanzamiento de esas aeronaves, de la forma y en el momento en que se produjo, se han retirado por completo, de modo que los Estados Unidos han obtenido las medidas correctivas debidas, y no se justifica la evaluación de ningún supuesto efecto desfavorable actual. En cualquier caso, es difícil entender cómo pueden derivarse efectos desfavorables para los intereses de los Estados Unidos de cualquier subvención existente para esos tres programas de LCA, dado que Airbus ya no vende ni entrega LCA A300, A310 o A340 y ha finalizado, de hecho, esos programas de LCA.

ANEXO C-2**RESUMEN DE LA SEGUNDA COMUNICACIÓN
ESCRITA DE LA UNIÓN EUROPEA****I. INTRODUCCIÓN**

1. En la sección II, la UE recuerda el marco jurídico que rige este procedimiento, con inclusión, en particular, de la cuestión de la carga de la prueba. En la sección III, la UE aborda el alcance del presente procedimiento. En la sección IV se aborda el hecho de que los Estados Unidos no han demostrado la existencia de subvenciones después de concluido el plazo para la aplicación, habida cuenta de las medidas adoptadas por la UE para cumplir. En la sección V se refutan las alegaciones de existencia de subvenciones prohibidas formuladas por los Estados Unidos. En la sección VI se aborda el hecho de que los Estados Unidos no han demostrado la existencia de efectos desfavorables actuales que estén siendo causados después de concluido el plazo para la aplicación.

II. CUESTIONES PRELIMINARES

2. En su segunda comunicación escrita, los Estados Unidos siguen tratando de desembarazarse de la carga de la prueba que recae sobre ellos. Siguen sin demostrar la existencia de subvenciones actuales, así como la de efectos desfavorables que estén siendo causados actualmente.

III. LA RECLAMACIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS INCLUYE MEDIDAS Y ALEGACIONES QUE NO ESTÁN COMPRENDIDAS EN LA JURISDICCIÓN DEL GRUPO ESPECIAL SOBRE EL CUMPLIMIENTO

3. Ninguno de los acuerdos de financiación del A350 XWB impugnados por los Estados Unidos constituye una "medida destinada a cumplir", de manera que esos acuerdos no están comprendidos en el ámbito de la jurisdicción del Grupo Especial con arreglo al párrafo 5 del artículo 21 del ESD. De manera análoga, las alegaciones contra los cuatro acuerdos de financiación del A380 formuladas por los Estados Unidos al amparo de los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC* están excluidas del ámbito de la jurisdicción del Grupo Especial. Por último, la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos no satisface lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD; la solicitud no abarca las alegaciones concernientes a una supuesta *amenaza* de desplazamiento y obstaculización de las importaciones, en el sentido del párrafo 3 a) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*.

IV. SUPUESTAS SUBVENCIONES ACTUALES

4. El párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* ofrece al Miembro al que incumbe la aplicación la opción de retirar la subvención o adoptar medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables. Al 1º de diciembre de 2011 la UE había logrado retirar la mayor parte de las subvenciones abarcadas por las recomendaciones y resoluciones del OSD, teniendo en cuenta la declaración del Órgano de Apelación de que una subvención puede terminar "ya sea por la eliminación de la contribución financiera y/o la extinción del beneficio". Algunas subvenciones se retiraron mediante la eliminación de la contribución financiera; otras se retiraron mediante la extinción o la cesación del beneficio; y la retirada de algunas subvenciones se hizo efectiva por ambos medios.

A. Cuestiones horizontales

5. En primer lugar, el párrafo 8 del artículo 7 permite a un demandado cumplir en varias formas, entre ellas retirando la subvención. En los procedimientos a los que es aplicable el párrafo 8 del artículo 7 una cuestión fundamental es si las "subvenciones cuya existencia el OSD ya ha constatado" realmente existen después del plazo para la aplicación, habida cuenta, entre otras cosas, de cualesquiera "medidas destinadas a cumplir". Si el reclamante no establece, a la luz de las medidas adoptadas por el demandado para cumplir, que las subvenciones existen

después de concluido el plazo para la aplicación, no habrá podido demostrar que la retirada no ha tenido lugar.

6. En segundo lugar, los Estados Unidos afirman que a no ser que se hayan retirado *todas* las subvenciones, la retirada de *algunas* subvenciones no es pertinente en el marco del párrafo 8 del artículo 7. Los Estados Unidos se equivocan. Una "subvención" es un término definido, consistente en tres elementos enunciados en el artículo 1 del *Acuerdo SMC*. La existencia de subvenciones no se establece "colectivamente", sino que depende del establecimiento de esos tres elementos, respecto de cada medida, individualmente. Cuando el párrafo 8 del artículo 7 ofrece la opción de cumplir retirando "la subvención", ese término tiene el sentido enunciado en el artículo 1. Así pues, la UE tiene derecho a cumplir estableciendo, entre otras cosas, que ha retirado uno o más de los elementos constitutivos conducentes a una constatación, en el procedimiento inicial, de que una medida impugnada por los Estados Unidos era una "subvención".

7. En tercer lugar, y recordando declaraciones del Órgano de Apelación de que la retirada de la subvención o la eliminación de los efectos desfavorables "habitualmente" o "normalmente" conllevará una actuación positiva del demandado, los Estados Unidos aducen que la UE no puede recurrir al paso del tiempo para establecer la retirada (porque el beneficio ha expirado o la vida de la subvención ha llegado de otro modo a su fin). Los Estados Unidos se equivocan. Las declaraciones del Órgano de Apelación llevan a preguntarse si las características temporales de esta diferencia son "habituales" o "normales". El papel que el paso del tiempo "habitualmente" o "normalmente" desempeña en la evaluación del cumplimiento con arreglo al párrafo 8 del artículo 7 tiene que evaluarse en el contexto temporal específico en que se plantea. En el presente caso, el de las subvenciones impugnadas por los Estados Unidos que se otorgaron hasta hace 43 años. Además, el Órgano de Apelación también afirmó que una subvención tiene una "vida limitada", que "se acumula y disminuye a lo largo del tiempo" y "termina". La UE ha presentado un informe de un experto en el que se utilizan métodos establecidos para exponer gráficamente la acumulación y disminución de las subvenciones en litigio a lo largo del tiempo.

8. En cuarto lugar, los Estados Unidos afirman que hechos que marcan el final de la vida de una subvención que tengan lugar "antes de la constatación de incompatibilidad con la normativa de la OMC no pueden satisfacer la obligación de la UE de retirar las subvenciones". Los Estados Unidos se equivocan. Varios grupos especiales y el Órgano de Apelación han resuelto expresamente que las "medidas destinadas a cumplir" pueden adoptarse *antes* de que el OSD adopte una constatación de incompatibilidad con la normativa de la OMC. El Órgano de Apelación ha constatado que "se puede lograr el cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD antes de que éstas sean adoptadas".

B. Terminación de los instrumentos que establecen las condiciones de las subvenciones

9. La terminación de un instrumento es un elemento de prueba adicional, aunque no sea en sí misma necesaria y suficiente, que representa el reconocimiento por las partes de la retirada (o la cesación de los efectos desfavorables). Por tanto, la UE no acepta que, como indican los Estados Unidos, las terminaciones de los acuerdos de préstamos sean irrelevantes. Señala, además, que algunas de las terminaciones enumeradas por los Estados Unidos, aunque no acompañan a la retirada de la subvención *en virtud del reembolso del principal y los intereses* de los préstamos subyacentes, sí la acompañan, aunque *por medios distintos del reembolso*.

C. Reembolso del principal y los intereses

10. El Órgano de Apelación constató que la "eliminación de la contribución financiera" da lugar a que la "vida" de una subvención "termine". La UE ha establecido que el principal de una serie de préstamos de Estados miembros de la UE, más los intereses pagaderos, ha sido reembolsado, de manera que las contribuciones financieras se devolvieron y la vida de las subvenciones terminó. Así pues, los Estados Unidos no han demostrado la existencia de las subvenciones en litigio después de concluido el plazo para la aplicación, ya que han sido retiradas. Los Estados Unidos aducen que para que la eliminación de la contribución financiera sea válida el reembolso efectuado tendría que eliminar el elemento de "beneficio" de la subvención. Sin embargo, aducir que el reembolso del principal y los intereses no elimina el "beneficio" de los préstamos FEM en relación con el mercado constituye una respuesta a un argumento que la UE no ha formulado.

D. Amortización

11. Los Estados Unidos adoptan varias posiciones jurídicas erróneas y hacen afirmaciones fácticas injustificadas por lo que respecta a la amortización de las subvenciones -o, en otras palabras, la trayectoria *ex ante* de la vida de las subvenciones, o la acumulación y disminución de las subvenciones a lo largo del tiempo-. La UE demuestra que, contrariamente a lo que afirman los Estados Unidos, el Grupo Especial inicial no hizo constataciones relativas a subvenciones actuales durante el período de referencia inicial. Seguidamente, la UE refuta la afirmación de los Estados Unidos de que la amortización no es pertinente, en el marco del párrafo 8 del artículo 7, para evaluar si una subvención ha sido "retirada". A continuación, la UE aborda los argumentos erróneos de los Estados Unidos relativos a la determinación *ex post*, en lugar de *ex ante*, de un plazo de amortización, y la pertinencia de las condiciones efectivas de las subvenciones para establecer su plazo de amortización. Por último, la UE aborda varios errores adicionales en los argumentos sobre la amortización presentados por los Estados Unidos con respecto a subvenciones específicas. En resumen, los Estados Unidos no han establecido que, habida cuenta de la amortización, las subvenciones existen una vez terminado el plazo para la aplicación y no han sido retiradas.

E. Extinción y extracción

12. Los Estados Unidos no discuten que los "eventos de extinción" están debidamente sometidos a la consideración del Grupo Especial, pero afirman que los "eventos de extracción" fueron rechazados y no están debidamente sometidos a la consideración del Grupo Especial. Los Estados Unidos se equivocan. Hay desacuerdo entre las partes, en el sentido del párrafo 5 del artículo 21, "en cuanto a la existencia" de una medida destinada a cumplir (las extracciones de efectivo), y "en cuanto a la compatibilidad" de esa medida con un "acuerdo abarcado", a saber, el párrafo 8 del artículo 7. Además, el Órgano de Apelación no resolvió la cuestión de si las extracciones de efectivo eliminan "toda una subvención o parte de ella", pero dijo que era una cuestión a tratar por un grupo especial sobre el cumplimiento. Por consiguiente, tanto los eventos de extinción como los de extracción están debidamente sometidos a la consideración del Grupo Especial.

13. Por lo que respecta al contenido, la UE ha establecido que las extracciones de efectivo eliminaron valor. Concretamente, el valor de los activos alemanes y españoles recibidos por EADS con ocasión de su creación era inferior al valor de los activos poseídos por DASA y CASA, respectivamente, antes de la transacción. Además, la UE ha explicado en qué modo las subvenciones se reflejaron en las hojas de balance de las empresas, y en qué modo las extracciones de efectivo eliminaron el valor restante de las subvenciones al reducir el valor neto de los activos de las empresas, que reflejaba, indirectamente, el valor de esas subvenciones.

14. Por lo que respecta a las transacciones de acciones, los Estados Unidos afirman que la UE "se apoya en una prueba jurídica inadecuada", y que "los hechos pertinentes no satisfacen la prueba adecuada". Ambas afirmaciones son erróneas. En primer lugar, el Órgano de Apelación fijó tres criterios para establecer la presunción de que una transacción extingue el valor residual de las subvenciones, a pesar del intento de los Estados Unidos por añadir un criterio más. Por lo demás, las tres transacciones de acciones en litigio satisfacen los tres criterios; dado que los Estados Unidos no han presentado pruebas que refuten la presunción resultante, el Grupo Especial debe constatar que las tres transacciones extinguen el valor residual de las subvenciones. Por consiguiente, los Estados Unidos no han establecido la existencia de las subvenciones, que han sido retiradas.

F. Acuerdos de financiación del A350XWB

15. Los Estados Unidos alegan que los acuerdos de financiación concluidos entre Airbus y Alemania, España, Francia y el Reino Unido en relación con el A350XWB son subvenciones prohibidas que causan efectos desfavorables. Sin embargo, no han logrado establecer que los acuerdos otorguen "beneficios" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Los Estados Unidos han renunciado a su argumento de que los préstamos para el A350XWB otorgan beneficios porque supuestamente representan un instrumento de otro modo no disponible en el mercado. Además, al evaluar las condiciones de los préstamos, los Estados Unidos subestiman indebidamente las tasas de rentabilidad implícitas en los acuerdos de préstamos, y

presentan un punto de referencia viciado que atribuyen inexactamente al Profesor Whitelaw y que sobreestima las tasas de rentabilidad requeridas en el mercado.

V. SUPUESTAS SUBVENCIONES PROHIBIDAS

A. *Los Estados Unidos no han demostrado la existencia de ninguna subvención supeditada de facto a las exportaciones previstas*

16. Los Estados Unidos afirman que la financiación de Alemania, España, Francia y el Reino Unido para el A380 y el A350XWB son subvenciones supeditadas *de facto* a las exportaciones previstas. Los Estados Unidos comparan la proporción prevista entre las ventas en el mercado interno y las ventas de exportación con subvenciones con una proporción "de referencia" entre las ventas en el mercado interno y las de exportación que lograría una empresa hipotética que obtuviera el beneficio máximo sin subvenciones, y concluyen que los cambios en las relaciones demuestran que los acuerdos de financiación para el A380 y el A350XWB tienen que ser subvenciones supeditadas *de facto* a las exportaciones previstas.

17. La UE establece que las proporciones calculadas por los Estados Unidos están plagadas de errores y no representan lo que los Estados Unidos afirman que representan. Sin embargo, los errores en el enfoque de los Estados Unidos son más fundamentales. Los Estados Unidos presentan sus argumentos como si se tratara simplemente de aportar "el elemento de prueba definitivo" o de "colmar la laguna" a fin de "confirmar" una incompatibilidad. Esto es incierto. En el procedimiento inicial, el Órgano de Apelación revocó la norma jurídica adoptada por el Grupo Especial, privando de toda validez al argumento jurídico de los Estados Unidos asociado anteriormente. Por consiguiente, los Estados Unidos tienen que *demostrar* la supeditación a las exportaciones, y no simplemente aportar un "elemento definitivo" o colmar una laguna en las pruebas que supuestamente persiste después del procedimiento inicial.

18. El Órgano de Apelación ha aclarado que: i) la mera previsión de las exportaciones no es suficiente para demostrar la supeditación; ii) el análisis tiene que centrarse en el diseño, la estructura y las modalidades de funcionamiento *establecidos en la medida*, evaluados en el contexto de la configuración total de los hechos que rodean a la donación; iii) nada en el diseño, la estructura y las modalidades de funcionamiento establecidas en los acuerdos de financiación demuestra o respalda la existencia de supeditación a las exportaciones; y iv) nada en las demás pruebas demuestra o respalda la existencia de supeditación a las exportaciones.

19. A pesar de esas directrices orientativas, los Estados Unidos tratan de llevar adelante sus alegaciones caracterizando indebidamente los "ejemplos numéricos", "indicativos" e "ilustrativos" del Órgano de Apelación como una "prueba", reiterando afirmaciones acerca de la "previsión", reciclando pruebas que ya han sido examinadas y rechazadas, y recurriendo a "proporciones de referencia" que son defectuosas en varios aspectos. Este enfoque mecanicista lleva a los Estados Unidos a la proposición absurdamente implausible de que se previó que cualquier *beneficio* de los acuerdos de financiación causaría y de hecho causó que las aerolíneas extranjeras aumentaran masivamente *su* demanda (que de hecho está impulsada por *su* base de clientes y por un mayor aumento general de la demanda en mercados distintos del de la UE). Al igual que en el procedimiento inicial, este último argumento de los Estados Unidos no contribuye en modo alguno a demostrar por qué podría considerarse que el otorgamiento de la subvención estaba destinado a inducir la promoción de futuros resultados de exportación por el receptor, en una manera que simplemente no refleja las condiciones de la oferta y la demanda en los mercados interno y de exportación.

B. *Los Estados Unidos no han demostrado la existencia de ninguna subvención supeditada, de jure o de facto, al uso de productos nacionales con preferencia a los importados*

20. Los Estados Unidos presentan alegaciones de subvenciones supeditadas *de facto* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados por lo que respecta a la financiación de Alemania, España, Francia y el Reino Unido para el A380 y el A350XWB. Según los Estados Unidos, en cada uno de esos casos la financiación se "otorgó" "a cambio de un compromiso" de Airbus de ubicar una proporción fija del total de los trabajos de desarrollo o producción de la aeronave en el país pertinente. Los Estados Unidos aducen que, por consiguiente, los acuerdos de financiación obligan a Airbus a producir en el territorio de la UE determinadas "piezas" o "submontajes y

componentes", que por tanto se convierten en "productos nacionales de la UE", y después a utilizar esos "productos nacionales" como "insumos para la fabricación" en la producción de la aeronave terminada.

21. El párrafo 1 b) del artículo 3 del *Acuerdo SMC* requiere que la supeditación se demuestre con respecto "al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados". Por tanto, los términos "empleo de... productos" delimitan lo que está prohibido. El *Acuerdo* no utiliza los términos "desarrollo" o "producción". Por consiguiente, una subvención supeditada al desarrollo o la producción nacionales no está prohibida. Una subvención de esa naturaleza podría o no tener efectos desfavorables para los productos importados; sin embargo, de tratarse en el ámbito del *Acuerdo SMC*, esa cuestión debe abordarse en el marco de la Parte III. No se *prohíbe* a los Miembros que vinculen sus subvenciones a la producción nacional, es decir, que las otorguen exclusivamente a productores nacionales; sólo deben asegurarse de que esas subvenciones no *causen* efectos desfavorables para los intereses de otros Miembros.

22. Esta característica de las disposiciones sobre subvenciones está consagrada en el texto del GATT de 1994, tal como se interpreta en el *Acuerdo SMC*. En particular, el párrafo 8 b) del artículo III es un contexto esencial para entender el alcance adecuado del párrafo 1 b) del artículo 3. En ejercicio de los derechos que le confiere el párrafo 8 b) del artículo III, incumbe al Miembro otorgante seleccionar a los productores nacionales (es decir, las empresas que producen productos en particular) que serán subvencionados. Así pues, si simplemente otorga una subvención (por ejemplo a un productor de aeronaves), y al hacerlo la restringe exclusivamente a un productor nacional, absteniéndose de otorgarla a productores extranjeros, un Miembro se beneficia de la protección del párrafo 8 b) del artículo III, tal como se interpreta en el *Acuerdo SMC*, y no infringe el párrafo 1 b) del artículo 3. Esa subvención podría influir en la *ubicación* de una empresa (como permite el párrafo 8 b) del artículo III), pero, tomando la ubicación de la empresa como algo dado, no crea un mecanismo que incentive o favorezca una sustitución de los insumos importados por insumos nacionales.

23. El párrafo 1b) del artículo 3 no aborda las subvenciones en las que el producto que las recibe es *el mismo* que el producto que se alega debe utilizarse; tampoco en los casos en que el productor de un producto más elaborado que recibe la subvención es *el mismo* que el productor del producto menos elaborado que se alega debe utilizarse. Una empresa *utiliza* un *insumo*; no *utiliza* un *producto*; y una misma cosa no puede ser, al mismo tiempo y para la misma empresa, tanto un *insumo* como un *producto*. Sólo puede ser una cosa o la otra. Tampoco los productores de los productos más elaborados y menos elaborados pueden ser *los mismos*, porque en ese caso simplemente no hay un *insumo* pertinente. Interpretar el párrafo 1 b) del artículo 3 en la forma que aducen los Estados Unidos equivale a invadir el ámbito del párrafo 8 b) del artículo III.

VI. SUPUESTOS EFECTOS DESFAVORABLES ACTUALES

24. Los Estados Unidos alegan que la UE supuestamente se abstuvo de eliminar los efectos desfavorables, en el sentido del párrafo 8 del artículo 7. Para empezar, la UE recuerda que esas alegaciones deben desestimarse por falta de pruebas de existencia de alguna subvención actual, como se indica en la sección 0 *supra*. Los Estados Unidos no han demostrado que alguna de las subvenciones exista después de concluido el plazo para la aplicación, y no ha sido retirada. Dadas esas circunstancias, el cumplimiento se ha logrado; con arreglo al párrafo 8 del artículo 7 no hay fundamentos para que el Grupo Especial sobre el cumplimiento constate la existencia de efectos desfavorables de subvenciones que han sido retiradas y con respecto a las cuales el cumplimiento se ha logrado.

25. Si el Grupo Especial constatará que hay subvenciones actuales, la UE explica también que los Estados Unidos no han establecido la existencia de efectos desfavorables actuales que estén siendo causados después de concluido el plazo para la aplicación. Concretamente, los Estados Unidos no han establecido la existencia de una relación causal auténtica y sustancial para cada uno de los productos Airbus con respecto a los cuales formula alegaciones de efectos desfavorables:

- Por lo que respecta al A320 y el A330, los Estados Unidos no han demostrado la existencia de una relación causal *actual* y *sustancial* entre cualesquiera subvenciones actualmente existentes y supuestos efectos desfavorables actuales, dado, en particular,

que no han tenido en cuenta el paso de un tiempo considerable desde la concesión de las subvenciones, durante el cual Airbus hizo importantes inversiones no subvencionadas en el A320 y el A330.

- Por lo que respecta al A380, los Estados Unidos se apoyan erróneamente en los efectos de subvenciones anteriores al A380 retiradas para tratar de establecer la existencia de una relación causal actual, y pasan por alto pruebas que demuestran que EADS y Airbus podrían haber y habrían lanzado el A380 sin necesidad de financiación de los Estados miembros de la UE para esa aeronave.
- Por lo que respecta al A350XWB, los Estados Unidos no han tenido debidamente en cuenta que los acuerdos de financiación no se concluyeron hasta mucho después de que Airbus hubiera lanzado, desarrollado parcialmente y aceptado 500 pedidos de la aeronave. Además, las pruebas establecen que el A350XWB era económicamente viable sin los acuerdos de financiación, que consideraciones estratégicas contundentes habrían llevado a EADS y Airbus a lanzar el programa sin esos acuerdos, y que las empresas tenían los medios financieros para financiar el lanzamiento y el desarrollo a falta de esos acuerdos. Por último, las pruebas establecen que cualesquiera efectos restantes de cualesquiera subvenciones anteriores al A350XWB supuestamente no retiradas son, dadas las espectaculares diferencias tecnológicas entre el A350XWB y anteriores aeronaves de Airbus, insuficientes para establecer la existencia de una relación causal sustancial.
- Por lo que respecta al A300, el A310 y el A340, es difícil entender cómo podrían acumularse efectos desfavorables para los intereses de los Estados Unidos, dado que Airbus ya no vende ni entrega esas LCA y ha puesto fin a los programas.

26. Además, los errores específicos en las alegaciones de los Estados Unidos relativas a la pérdida de ventas son muy numerosos; destaca entre ellos el no haber tenido en cuenta factores de no atribución que afectan a ventas individuales o grupos de ventas, que hacen que cualquier relación causal no sea sustancial. De manera análoga, los Estados Unidos no han logrado plantear alegaciones de desplazamiento y obstaculización actuales (o de amenaza de desplazamiento y obstaculización actuales) basadas en mercados de productos debidamente establecidos, no han logrado establecer las tendencias actuales requeridas en los mercados de productos viciados que identifican, y han hecho caso omiso de factores de no atribución que afectan a los mercados en cuestión.

ANEXO C-3**RESUMEN DE LA DECLARACIÓN INICIAL DE LA UNIÓN EUROPEA
EN LA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL**

Señor Presidente, distinguidos miembros del Grupo Especial:

1. Comparecemos en esta audiencia en calidad de parte que ha presentado la comunicación escrita más reciente, que, al igual que nuestra primera comunicación escrita, es un documento sustancial. Por lo tanto, les alegrará saber que nuestra declaración oral de hoy será relativamente breve.

2. Entonces, ¿qué queremos decirles? No estamos en condiciones de reaccionar, en esta declaración oral, a la que acaban de formular los Estados Unidos, a pesar de que por supuesto lo haremos en su momento, en respuesta a sus preguntas escritas. Ya han visto nuestras comunicaciones escritas, en las que explicamos cómo y por qué hemos cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD, y no queremos repetirnos. Esta es una declaración oral, no una comunicación escrita, y no queremos abrumarles con pormenores profusos y que no vienen al caso.

3. Entonces, ¿cómo podemos aprovechar al máximo el tiempo que se nos concede en esta audiencia? Nos parece evidente que más bien debemos centrarnos en el panorama general. En particular, nos gustaría centrarnos en algunos importantes defectos transversales e intentos (fallidos) de simplificación en la estructura general de los argumentos de los Estados Unidos.

4. Esto no significa que lo que queremos decir hoy sea mera retórica, ajena a las determinaciones jurídicas específicas que les corresponde formular. Por el contrario, hemos decidido adoptar este enfoque para destacar un patrón seguido por los Estados Unidos en sus argumentos en el presente procedimiento. En concreto, cuando las cuestiones en litigio se definen con el detalle necesario para que se dicte una resolución, los Estados Unidos tienden a recurrir, expresa o implícitamente, a una de las cuestiones del panorama general que abordamos hoy y tratan de usarla, subjetivamente, para ocultar una carencia en sus pruebas o para matizar la resolución a su favor. Ustedes, en cambio, tienen que hacer una evaluación *objetiva* del asunto de que se trata. Estas cuestiones del panorama general son, por lo tanto, muy pertinentes para la evaluación que ustedes deben de hacer en este asunto, en el sentido de que es preciso *sacarlas a la luz, ponerlas en cuestión y descartarlas*. Eso es lo que nos proponemos hacer en esta declaración oral.

5. Si quisiéramos resumir estas cuestiones en una sola palabra, utilizaríamos probablemente la palabra "suposición". A veces se dice que los problemas se esconden en los detalles. Pues bien, como ya he señalado, nosotros pensamos que nos hemos ocupado de los detalles en nuestras comunicaciones escritas y diríamos que lo que reflejan esos detalles es la verdad, o al menos lo más parecido a la verdad que se puede conseguir. En el caso de las comunicaciones de los Estados Unidos, preferimos decir que los *problemas se esconden en las suposiciones* -las suposiciones subjetivas- que plagan toda la argumentación de los Estados Unidos. Se dice que cuanto más grande sea una suposición mayor es la probabilidad de que sea creíble. Afortunadamente, esas afirmaciones no tienen ningún peso en el inquebrantable sistema basado en normas de la OMC, que se basa en una evaluación *objetiva* del asunto, y en particular de las pruebas.

6. ¿De qué tipo de suposiciones subjetivas estamos hablando? A continuación exponemos algunas, extraídas de las comunicaciones y declaraciones públicas de los Estados Unidos:

- La OMC constató que la cuantía de las subvenciones en litigio en la presente diferencia asciende a 18.000 millones de dólares EE.UU.¹

¹ "En abril de 2012, los Estados Unidos incoaron un procedimiento de grupo especial sobre el cumplimiento debido al aparente incumplimiento por parte de la UE de las constataciones formuladas en 2011

- El reclamante no tiene la carga de la prueba en los procedimientos sobre el cumplimiento relativos a subvenciones. Por consiguiente, los Estados Unidos no tienen que demostrar que las subvenciones existen después del final del plazo para la aplicación para demostrar que las subvenciones no se han retirado. Los Estados Unidos tampoco tienen que demostrar que se causan efectos desfavorables actuales para demostrar que los efectos desfavorables no han sido eliminados.
- Aunque un Miembro demandado puede elegir entre retirar la subvención o eliminar sus efectos desfavorables, las obligaciones de aplicación de la OMC son más estrictas en el caso de las subvenciones que en el de otros tipos de medidas, de forma que el demandado sigue siendo responsable de los presuntos efectos desfavorables de las subvenciones retiradas que persistan.
- El mercado nunca interviene en la financiación de proyectos y no es posible cuantificar en el mercado el precio del riesgo compartido.
- En los mercados competitivos, *todas* las subvenciones tienen efectos desfavorables.
- En particular, la financiación concedida por los Estados miembros de la UE siempre hace que se ponga en marcha un programa de LCA, incluso cuando el programa sea económicamente viable sin la supuesta subvención, e incluso cuando el destinatario haya podido financiar la puesta en marcha sin la supuesta subvención, en la medida en que los artículos de prensa y el modelo genérico de Dorman así lo digan.
- Un reclamante puede suponer que las subvenciones que benefician a un producto causan perjuicio económico a otro producto, sin *pruebas y análisis* que demuestren que los dos productos se encuentran en el mismo mercado de productos.
- Los efectos desfavorables de una subvención recurrible no se disipan, sino que aumentan con el tiempo mientras el producto subvencionado y los productos posteriores se encuentren en el mercado.
- Sin las subvenciones no existiría la rama de producción de LCA de la UE, o al menos no existiría ninguno de los productos actuales o futuros de Airbus.
- Los Estados Unidos no conceden subvenciones y nunca han concedido subvenciones a Boeing, y en todo caso esto no es pertinente.

7. Estas suposiciones subjetivas y erróneas impregnan toda la argumentación de los Estados Unidos, expresa o tácitamente. Cuando se considera el efecto general, el enfoque de los Estados Unidos es simplemente asombroso, por lo alejado que se encuentra de las prescripciones que establece todo el *Acuerdo SMC*.

8. Ya hemos tratado estos temas en nuestras comunicaciones escritas y, como ya he dicho, no queremos repetirnos. Pero déjenme tomar un par de puntos a modo de ejemplo para ilustrar lo que queremos decir.

9. Consideren la tesis de que, cuando dos empresas compiten, debe *suponerse* que toda subvención concedida a una de ellas causa efectos desfavorables a la otra. Eso es exactamente lo que hacen los Estados Unidos en la presente diferencia: les piden que acepten la suposición de que todas las presuntas subvenciones a Airbus causan efectos desfavorables a Boeing, ya que las dos empresas compiten por ventas de LCA.

10. Es cierto que la OMC ha constatado que algunos Estados miembros de la UE han concedido préstamos reembolsables para financiar partidas de los costos de desarrollo de Airbus. Pero nada es gratuito; esta observación es pertinente en los dos sentidos que explicamos a continuación.

por la OMC, según las cuales los 18.000 millones de dólares otorgados en subvenciones a Airbus por la UE y sus Estados miembros eran incompatibles con las normas de la OMC." Programa de Política Comercial del Presidente de 2013, que puede consultarse en: <http://www.ustr.gov/sites/default/files/Chapter%20I%20-%20The%20President's%20Trade%20Policy%20Agenda.pdf>.

11. En primer lugar, esos préstamos no son donaciones concedidas sin ninguna obligación de reembolso en contrapartida (como es el caso de los fondos proporcionados por los Estados Unidos a Boeing): son *reembolsables*. Entonces, ¿por qué los Estados Unidos insisten en afirmar que la OMC ha constatado que la cuantía de las subvenciones asciende a 18.000 millones de dólares EE.UU.? Todos los presentes saben que esta afirmación es falsa. La OMC no ha "constatado" nada semejante. Los Estados Unidos parecen referirse a lo que alegan que es la cuantía del *capital* implicado. Sin embargo, los hechos y las pruebas *objetivas* revelan algo más: que los acuerdos suscritos *requieren el reembolso* (y, de hecho, muchos de los préstamos han sido *reembolsados con intereses*). La *suposición* de los Estados Unidos sobre el valor de 18.000 millones de dólares EE.UU. de las subvenciones es, por tanto, insostenible y queda directamente contradicha por los hechos y las *pruebas*.

12. En segundo lugar, incluso si los Estados Unidos hubiesen demostrado que la tasa de interés de cualquiera de los préstamos estaba por debajo de un punto de referencia de mercado, todavía habría un ***quid pro quo***. Ese *quid pro quo* es la ***ubicación*** - es decir, los ***costos adicionales*** que supone para Airbus verse obligado a desarrollar y producir las aeronaves en Europa en vez de hacerlo en otros lugares.

13. Al igual que en los Estados Unidos, incluso con respecto a Boeing, una piedra angular de la política industrial europea es la creación y mantenimiento de puestos de trabajo de alta calidad. No nos avergonzamos de ello, como tampoco lo hacen los Estados Unidos; además, tanto las autoridades de los Estados Unidos como Boeing han formulado gran cantidad de declaraciones en este sentido.

14. Los acuerdos abarcados no indican que este tipo de medida, que es conceptualmente similar a la financiación de los costos adicionales de adaptación a normas ambientales locales más estrictas, sea particularmente problemático. Todo lo contrario. El *Acuerdo SMC* reconoce expresamente que los Miembros proporcionan de manera generalizada asistencia pública con diferentes propósitos, y que el mero hecho de que esa asistencia pueda ser no recurrible no limita la posibilidad de que los Miembros la proporcionen.² Las subvenciones ambientales han sido no recurribles durante cierto tiempo³, e incluso hoy en día, como todas las demás subvenciones y por medio de una prescripción complementaria no aplicable a otros tipos de medidas, el Miembro reclamante debe *demostrar*, con pruebas, que una subvención *causa* daño grave.

15. Por consiguiente, si un Miembro financia el costo de instalación de un sistema depurador en la chimenea de una empresa para cumplir con las normas ambientales locales de su jurisdicción, un grupo especial sujeto a la obligación de realizar una evaluación objetiva del asunto no puede *suponer* que esto causa un daño grave a la empresa de otra jurisdicción que no está sometida a la misma norma ambiental.

16. Esa observación es *igualmente pertinente* para el asunto que hoy se debate y plantea una pregunta esencial. Incluso si la financiación procedente de los Estados miembros de la UE *compensa los costos adicionales* en que incurre Airbus por verse obligado a desarrollar y producir las aeronaves en Europa en vez de hacerlo en otros lugares, ¿de qué manera podría utilizarse para *causar* un daño grave a los intereses de los Estados Unidos, es decir, a Boeing?

17. En un sistema de solución de diferencias basado en normas, no se puede responder a esta pregunta diciendo que, dado que Airbus y Boeing compiten en varios mercados geográficos y de productos, debe *suponerse* que toda subvención concedida a una de ellas "crea" una ventaja para el receptor o uno de sus productos, y que, por esta razón, causa un daño grave a la otra. Por el contrario, es preciso *demostrar*, con *pruebas*, que la existencia de una subvención a una de las empresas causa efectos desfavorables a la otra, sobre la base de un mecanismo causal razonable y debidamente calibrado.

18. En lugar de llevar a cabo la tarea requerida de *demostrar* que subsisten fondos netos y que se usan para bajar los precios de LCA y desencadenar una de las formas de daño grave enumeradas en el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, los Estados Unidos han recurrido a diversos intentos de simplificación, que en conjunto equivalen a poco más que a hacer profesión de fe. Esto es particularmente cierto en el caso del argumento de causalidad formulado por los

² *Acuerdo SMC*, nota 23.

³ *Acuerdo SMC*, párrafo 2 c) del artículo 8.

Estados Unidos de la "creación" en cadena que culmina con el supuesto efecto de la financiación pública europea del lanzamiento del A350XWB. En particular, los Estados Unidos alegan que la financiación de los Estados miembros de la UE tuvo como consecuencia que Airbus lanzase una aeronave que, sin dicha financiación, no habría lanzado, y que, gracias a ese lanzamiento, Airbus aprendió cosas que tuvieron como consecuencia que se lanzara la *siguiente* aeronave, así como que cada uno de estos lanzamientos tuvo como consecuencia que Airbus consiguiera ventas y absorbiera cuota de mercado de Boeing, y que este daño persiste mientras se sigan vendiendo *cualesquiera* aeronaves de Airbus, incluidas aquellas que puedan ser desarrolladas y lanzadas posteriormente.

19. En suma, no se demuestra, con pruebas, que la presunta subvención cause ninguna de las formas de daño grave enumeradas en el párrafo 3 del artículo 6. En cambio, se fusiona el punto de partida -que Airbus recibió financiación pública de los Estados miembros de la UE- con el punto final -que Boeing ha hecho algunas ventas, pero otras no y que tiene una cuota de mercado determinada-. La parte intermedia, cómo se llega de un punto a otro, es turbia y está plagada de intentos de simplificación, artificios y meras suposiciones.

20. No estamos diciendo que sea imposible construir una cadena causal atenuada con múltiples eslabones que vaya desde una supuesta subvención a supuestos efectos desfavorables. Pero cuanto más larga y atenuada sea la supuesta cadena, más diligente y rigurosa debe ser la parte reclamante para prosperar, y más exigente debe ser el órgano jurisdiccional. En este caso, los Estados Unidos hacen valer una cadena causal particularmente atenuada, en un intento de saltar la brecha entre la supuesta subvención y los supuestos efectos desfavorables, concretamente recurriendo a una serie de intentos de simplificación que simplemente no están respaldados por las pruebas. Se trata de un acto de fe que fracasa.

21. Por lo tanto, pensamos que los Estados Unidos están envidando en falso. Levantamos la mano y decimos que el emperador está desnudo. Un sistema basado en normas requiere *pruebas* de las alegaciones formuladas. Una *intuición* de que una supuesta subvención a una empresa perjudica a una empresa competidora es *insuficiente*. Un sistema basado en normas requiere *pruebas objetivas que demuestren* los supuestos vínculos causales alegados por los Estados Unidos, en lugar de intentos de simplificación y suposiciones. ¿Qué significa todo esto en términos prácticos en el presente caso?

22. En primer lugar, significa exigir a los Estados Unidos que cumplan sus obligaciones de procedimiento. Sabemos que los Estados Unidos están tratando de postergar hasta el final el procedimiento y privar a la Unión Europea de sus debidas garantías procesales tendiéndonos una emboscada y limitando nuestra capacidad de respuesta. Esta táctica comenzó con la presentación de una primera comunicación escrita que carecía de todo contenido real y en la que se impugnaron como subvenciones recurribles medidas que ni siquiera habían visto, tomando como base la falsa suposición de que carecían de medios procedimentales para obtener pruebas con antelación, mediante el Anexo V, o mediante preguntas formuladas de conformidad con el párrafo 1 del artículo 13 del ESD. Esta táctica ha tenido repercusiones, de modo que hasta hoy no se han presentado pruebas y argumentos que se nos deberían haber proporcionado, tanto a ustedes como a nosotros, hace casi 12 meses, de conformidad con la carga de la prueba que incumbe a los Estados Unidos como reclamante. Se debería rechazar el material extemporáneo.

23. En segundo lugar, significa que hay que exigir a los Estados Unidos que cumplan las normas, como se aclaró en diferencias anteriores. Cuando los Estados Unidos impugnan, como ya lo han hecho en otros casos, por ejemplo en relación con el Anexo V, lo constatado por el Órgano de Apelación -el órgano resolutorio final convenido en nuestro sistema de tratados-, sus tesis deben ser tratadas en consecuencia. A este respecto, señalamos la negativa de los Estados Unidos a aceptar la constatación expresa del Órgano de Apelación, en esta diferencia, de que una subvención tiene una vida limitada, establecida *ex ante* en el momento de la concesión. Del mismo modo, los Estados Unidos impugnan la constatación del Órgano de Apelación de que el reembolso de la contribución financiera (por ejemplo, en forma de capital e intereses) pone fin a una subvención. Además, impugnan la constatación del Órgano de Apelación de que los efectos de las subvenciones se disipan con el paso del tiempo, afirmando, en cambio, que los efectos de las subvenciones concedidas a Airbus existen mientras Airbus venda y entregue alguno de sus productos.

24. En tercer lugar, y quizá lo más importante, significa exigir a los Estados Unidos que satisfagan su carga de la prueba y de persuasión. Los Estados Unidos tenían que llevar a cabo una tarea en este procedimiento, como parte de su papel de reclamante en una diferencia dirimida con arreglo al ESD y al párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*. Esa tarea era *demonstrar* que las subvenciones existen después del final del plazo para la aplicación -de manera que no se han retirado- y que esas subvenciones causan efectos desfavorables actuales -de manera que no se han eliminado los efectos desfavorables-. Han eludido la tarea, optando por los tipos de intentos de simplificación y suposiciones subjetivas que ya hemos mencionado.

25. Eludir esta tarea es una opción, y los Estados Unidos son libres de tomarla. Ustedes, sin embargo, no son libres de aceptarla. Ustedes están obligados a evaluar *de manera objetiva* las *pruebas* para determinar si respaldan las alegaciones presentadas por los Estados Unidos. El hecho de que la apuesta de los Estados Unidos sea muy elevada no es razón para sustituir una evaluación objetiva y detallada, basada en *pruebas*, por suposiciones subjetivas. El mecanismo de solución de diferencias de la OMC no es un juego de póker. Se trata de un sistema de resolución jurídica internacional. Como ya he dicho, los Estados Unidos están envidando en falso y, respetuosamente, les pedimos que así lo constaten. Si esto significa rechazar la argumentación de los Estados Unidos, entonces eso es lo que hay que hacer, por ser plenamente correcto y apropiado, para responder a una opción estratégica de los Estados Unidos consistente en emplear intentos de simplificación y suposiciones subjetivas en lugar de pruebas.

26. Para terminar nuestra declaración oral, merece la pena recordar que es evidente que nosotros no decidimos iniciar esta diferencia, o la diferencia paralela relativa a las subvenciones estadounidenses a Boeing, ante la OMC. Sabemos que resulta muy oneroso para el sistema de solución de diferencias de la Organización. Además, estas diferencias, ocasionadas por una objeción de los Estados Unidos a una supuesta subvención por ubicación para crear puestos de trabajo en la Unión Europea, no contribuyen a promover el comercio -algo que resulta evidente en las solicitudes recíprocas de contramedidas por valor de decenas de miles de millones de dólares EE.UU. al año-. Parece ser que, para Boeing, esta diferencia podría ser una opción relativamente barata para promover intereses comerciales por otros medios, con resultados potencialmente importantes. A Boeing le interesa pintar a Airbus como "el malo de la película" por razones nacionales, entre otras, la contratación pública de los Estados Unidos, haciendo valer supuestas constataciones de la OMC de que Airbus recibió 18.000 millones de dólares EE.UU. en subvenciones, mientras que, según su versión de la historia, Boeing no recibió ninguna.

27. Todo el mundo entiende perfectamente que la solución de las cuestiones subyacentes puede requerir un acuerdo de algún tipo, y que bien puede tratarse de un acuerdo que interese o afecte a otros Miembros. Somos conscientes. Así funciona el sistema multilateral, que es capaz de reflejar debidamente los intereses comerciales de todos los Miembros de la OMC. La Unión Europea está dispuesta a participar en él, en condiciones equilibradas. Las suposiciones desequilibradas e injustificadas en las que se basa la argumentación de los Estados Unidos -en el sentido de que Airbus ni siquiera debería existir- y que parecen impulsadas por un plan que no es propicio para el comercio, son fundamentalmente opuestas a ese resultado racional, por lo que les pedimos que las rechacen y lleven a cabo una evaluación objetiva de las pruebas.

Señor Presidente, distinguidos miembros del Grupo Especial, les agradecemos su atención y nos ponemos a su disposición para responder a sus preguntas.

ANEXO C-4**RESUMEN DE LA DECLARACIÓN FINAL DE LA UNIÓN EUROPEA
EN LA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL**

Señor Presidente, distinguidos miembros del Grupo Especial, en nuestra declaración final, nos gustaría abordar determinados puntos sobre los que se ha hablado en los últimos días.

I. OPCIÓN DE RETIRAR LA SUBVENCIÓN DE CONFORMIDAD CON EL PÁRRAFO 8 DEL ARTÍCULO 7 DEL ACUERDO SMC

1. El Órgano de Apelación constató que, en los procedimientos iniciales que comprenden alegaciones formuladas al amparo de los artículos 5 y 6 del *Acuerdo SMC*, un órgano jurisdiccional puede constatar qué subvenciones extinguidas han producido efectos desfavorables. El martes, el Grupo Especial preguntó si, en esas circunstancias, permitir que el demandado en un procedimiento sobre el cumplimiento haga referencia a la extinción de la subvención como medio para asegurar la retirada y el cumplimiento con el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* convertiría en declaratoria la recomendación formulada en el procedimiento inicial.

2. Para empezar, la situación descrita por el Grupo Especial no debería producirse. En particular, independientemente de lo bien fundada que esté una *constatación*, ninguna recomendación de retirar una subvención o de eliminar sus efectos desfavorables es necesaria en esas circunstancias. En el caso de que, pese a todo, se formule una recomendación de retirar la subvención o de eliminar los efectos desfavorables de un *grupo* de subvenciones, algunas de las cuales ya se habían extinguido, dicha recomendación "no afecta a" las subvenciones extinguidas. Después de todo, el párrafo 8 del artículo 7 solo se aplica en la medida en que el demandado "concede o mantiene" la subvención. Si la subvención ya no se "mantiene" porque ha sido retirada, las recomendaciones serán innecesarias, y si se formulan, no se aplicarán a la subvención retirada. El Órgano de Apelación señaló que un intérprete debía dar "sentido y efecto al término 'mantener', que es distinto del término 'otorgar', y también ha sido incluido en" el párrafo 8 del artículo 7.

3. Además, incluso si se pudiese decir que una recomendación de retirar la subvención o eliminar sus efectos desfavorables se aplica a las subvenciones extinguidas, lo que no es el caso, la retirada se podría lograr mediante acciones o actos anteriores a la adopción de esa recomendación por el OSD. Es más, el Órgano de Apelación ha confirmado expresamente que "se puede lograr el cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD antes de que éstas sean adoptadas".

4. En el presente procedimiento sobre el cumplimiento, su examen se rige por el párrafo 8 del artículo 7, que ofreció a la Unión Europea la opción de elegir entre "retirar" la subvención o eliminar sus efectos desfavorables. El Órgano de Apelación constató que la evaluación para determinar si se ha producido o no la retirada y, por tanto, logrado el cumplimiento, les corresponde decidirla a ustedes, en calidad de Grupo Especial sobre el cumplimiento que actúa en el marco del párrafo 8 del artículo 7. Al contrario que el Órgano de Apelación, los Estados Unidos afirman que, si una subvención se ha extinguido antes de que se formule una recomendación de que se retire la subvención o se eliminen los efectos desfavorables, deja de aplicarse la elección expresamente prevista en el párrafo 8 del artículo 7 porque la retirada de la subvención ya no es posible.

5. No obstante, la única razón por la que la retirada de la subvención no es posible se debe a que *ya ha sido retirada*, en cumplimiento del "primer objetivo del mecanismo de solución de diferencias". Pese a que las partes están de acuerdo en que la retirada de una subvención *prohibida* constituye una medida correctiva completa, la posición de los Estados Unidos se basa en un argumento según el cual lograr el cumplimiento a través de la retirada de subvenciones que son meramente *recurribles* no es suficientemente gravoso para el demandado. Según los Estados Unidos, el párrafo 8 del artículo 7 siempre exige que el demandado tome una "medida positiva", de manera que, cuando la subvención se ha extinguido (por ejemplo, a través de su

amortización), ya no se puede tomar la medida positiva de retirarla, por lo que la única medida positiva que se puede aplicar es eliminar los efectos desfavorables.

6. Al examinar la posición de los Estados Unidos, les pedimos que tengan en cuenta que del párrafo 8 del artículo 7 se desprende la *responsabilidad* del demandado de asegurar el cumplimiento, ya sea con la retirada de la subvención o con la eliminación de los efectos desfavorables. Si *no* se logra el cumplimiento *pese* a las medidas positivas adoptadas por el demandado, su responsabilidad por falta de cumplimiento *persiste*. Del mismo modo, si se logra el cumplimiento *sin* que se apliquen medidas positivas, el demandado habrá *cumplido* con su deber. La prescripción es que se cumpla el párrafo 8 del artículo 7, independientemente de que se logre mediante medidas del Estado responsable o que se haga con otros actos que consistan en la retirada de la subvención o la eliminación de los efectos desfavorables.

7. Para terminar con la opción de la retirada, los Estados Unidos ahora aducen que el significado de la frase "retirará la subvención" es distinto en el párrafo 8 del artículo 7 que en el párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*. No obstante, recordamos que el artículo 1 define "subvención" "[a] los efectos del presente Acuerdo", lo que incluye tanto el artículo 4 como el 7. Retirar la subvención conlleva "eliminar" o "quitar" uno de los elementos que componen la "subvención", definida en el artículo 1, independientemente de que se refiera al párrafo 7 del artículo 4 o al párrafo 8 del artículo 7. La posición de los Estados Unidos es incompatible con el texto del *Acuerdo SMC*, así como con la posición que ha adoptado en otros contextos. Asimismo, esa posición se basa en la afirmación de los Estados Unidos de que las obligaciones de cumplimiento en el marco de la Parte III del *Acuerdo SMC* son más estrictas que las obligaciones de cumplimiento en el marco de otros acuerdos que forman parte del todo único de la OMC, como, por ejemplo, las medidas presupuestarias o reglamentarias; esta es, evidentemente, una tesis errónea.

II. AMORTIZACIÓN

8. Para los Estados Unidos, la expiración de la vida de una subvención por amortización es un concepto que solo es pertinente a los efectos de evaluar si se han eliminado los efectos desfavorables o no, pero que carece de pertinencia en cuanto a si se ha retirado la subvención. Para llevar a cabo un análisis adecuado de los efectos desfavorables será necesario tener en cuenta el grado en el que se ha amortizado la subvención. No obstante, la amortización es igualmente pertinente para la evaluación de si se ha eliminado, suprimido, extinguido, desaparecido o, dicho con otras palabras, retirado una subvención. Como sugiere el Brasil en su declaración, si una subvención está muerta, entonces está muerta.

9. En una cuestión conexas, el martes los Estados Unidos adujeron que se requería la amortización a lo largo de la vida efectiva de un programa de LCA, y que debía determinarse *ex ante* y no *ex post*, en la *hipótesis* de que los "pagos en virtud de los contratos AEP/FEM en la mayor parte de los casos siguen efectuándose a lo largo de la vida efectiva de la aeronave". En realidad, esta hipótesis es simplemente incorrecta. Los acuerdos prevén el reembolso del capital y de los intereses de conformidad con un calendario de entregas previsto que no se corresponde con la vida del programa de la aeronave, ya sea la prevista en el momento en que se celebran los acuerdos o la vida que efectivamente tenga en el tiempo (si fuese diferente). Claramente, es incorrecto decir que los contratos prevén el reembolso a lo largo de toda la vida del programa.

10. En cualquier caso, el Órgano de Apelación ha señalado sin ambigüedades que la vida determinada de una subvención, que es distinta del período durante el cual dicha subvención produce efectos, se debe evaluar *ex ante*. No se deben "amalgamar" los conceptos de subvención y efectos. Sin embargo, eso es precisamente lo que hacen los Estados Unidos al obstinarse en definir el período de amortización como la vida efectiva de un producto supuestamente creado por esa subvención, con lo que echa abajo la elección contemplada en el párrafo 8 del artículo 7.

III. COMPETENCIA EN LO QUE RESPECTA A LOS ACUERDOS FEM RELATIVOS AL A350XWB

11. La Unión Europea ha explicado que los acuerdos FEM para el A350XWB no formaban parte del ámbito de competencia del Grupo Especial sobre el cumplimiento, dado que no son "medidas destinadas a cumplir", en el sentido del párrafo 5 del artículo 21 del ESD. De hecho, la tentativa de

los Estados Unidos de incluir los acuerdos relativos al A350XWB en el alcance de este procedimiento sobre el cumplimiento equivale a volver a alegar que existe "un Programa de AEP/FEM no escrito", una alegación que el Grupo Especial ya había rechazado. Si el Grupo Especial constatará que los acuerdos relativos al A350XWB están comprendidos en el alcance de este procedimiento, iría más lejos de lo que nunca ha ido el Órgano de Apelación al declarar el ámbito de competencia en el marco del párrafo 5 del artículo 21. Esto perturbaría el delicado equilibrio entre las debidas garantías procesales y la pronta solución que el Órgano de Apelación ha mantenido escrupulosamente en su interpretación y sus análisis en relación con el párrafo 5 del artículo 21.

12. Durante los últimos días, los Estados Unidos han admitido varios aspectos importantes que confirman la posición de la Unión Europea sobre el alcance. En primer lugar, los Estados Unidos han reconocido por primera vez que los acuerdos relativos al A350XWB no forman parte de ninguna medida global. En segundo lugar, los Estados Unidos han reconocido la existencia de un importante solapamiento entre los factores en los que se basó el Grupo Especial inicial para constatar que no existía un programa de AEP/FEM, por un lado, y los factores del análisis tradicional del "vínculo estrecho", por otro. Cuando se tienen en cuenta conjuntamente, estos puntos reconocidos por los Estados Unidos anulan su tentativa de forzar la inclusión de los acuerdos relativos al A350XWB en el alcance del presente procedimiento. Por consiguiente, no es necesario seguir examinando ninguna de las alegaciones de los Estados Unidos con respecto a los acuerdos relativos al A350XWB.

IV. SUPUESTO BENEFICIO DERIVADO DE LA FEM PARA EL A350XWB

13. Los Estados Unidos formulan dos argumentos relativos a un supuesto "beneficio" derivado de la FEM para el A350XWB que son difíciles de conciliar. En primer lugar, los Estados Unidos aducen que, como se afirma en los informes Dorman/Terris y Terris, el mercado no ofrecerá la posibilidad de que "se compartan los riesgos" ni "se desplacen los riesgos", de manera que la FEM otorga un "beneficio" a Airbus *per se*. En segundo lugar, los Estados Unidos preconizan, con la ayuda del Sr. Jordan, un "punto de referencia reconstruido", argumentando que "los tipos de interés aplicados a la AEP/FEM para el A350XWB eran más bajos" que los tipos que el mercado aplicaría a las características de la FEM de compartir los riesgos o desplazar los riesgos. El segundo argumento reconoce sin duda, como lo hizo el Grupo Especial inicial, que es posible cuantificar el "tipo", o precio, que el mercado aplicaría a las características de la FEM de compartir los riesgos.

14. Básicamente, los Estados Unidos dan la impresión de proponer dos argumentos alternativos, o un argumento subsidiario que dependerá del resultado del primer argumento. En primer lugar, los Estados Unidos aducen que es *imposible* fijar el precio del supuesto beneficio en la financiación del A350XWB. En segundo lugar, los Estados Unidos sostienen que, en caso de que ustedes no acepten el primer argumento, se debe fijar el precio del supuesto beneficio en función de un precio de referencia de mercado de "X". A los juristas nos encantan nuestros argumentos y nos encanta cubrir todos los frentes. Pero existen determinadas circunstancias en las que dos argumentos *no pueden* coexistir y esta es una de ellas. El motivo es que el segundo argumento de los Estados Unidos *demuestra* que es *posible* fijar los precios en relación con el mercado. Por lo tanto, la propia formulación del segundo argumento demuestra, *según sus propios términos*, que el primer argumento es forzosamente falso. Así pues, la única diferencia entre las partes está relacionada con la fijación del precio de la referencia del mercado. No se puede aplicar en el presente procedimiento la hipótesis de que el mercado no fijaría el precio de compartir los riesgos bajo ningún concepto, que por definición abandonaron Ellis y Jordan.

V. DETERMINACIÓN DEL MERCADO DE PRODUCTOS

15. El Órgano de Apelación destacó que una determinación adecuada del mercado de productos era un "requisito previo para apreciar" si existían efectos desfavorables. Si un producto subvencionado y un producto similar no compiten en el mismo mercado, la subvención no podrá, sin más, ser la causa de la pérdida de ventas o del desplazamiento que pueda sufrir el producto similar.

16. Por el contrario, los Estados Unidos indican ventas que perdió una gran aeronave civil (LCA) de Boeing frente a una LCA de Airbus supuestamente subvencionada y presuponen, sobre la base de ese único hecho, que la subvención causó la pérdida. Esto invierte la instrucción impartida por

el Órgano de Apelación al *presuponer* que existe una relación de causalidad sin establecer, en primer lugar, la existencia del "requisito previo" de que el producto subvencionado *pueda* causar la pérdida de ventas. La LCA de Airbus supuestamente subvencionada solo puede causar una pérdida de ventas si las LCA de Airbus y Boeing entablan una competencia tan estrecha que se impongan recíprocamente restricciones de la competencia importantes, de manera que están en el mismo mercado. Podría ser que la LCA de Boeing haya perdido porque no satisfizo las exigencias del comprador, y porque no se consideró que fuese un sustitutivo adecuado de la LCA de Airbus o, dicho con otras palabras, que la LCA de Boeing no estuviese en el mismo mercado de productos que la LCA de Airbus. Sin una evaluación adecuada del mercado de productos que tenga en cuenta la elasticidad cruzada de la demanda, la afirmación de los Estados Unidos de que existe una relación de causalidad no es otra cosa que una suposición divorciada de la realidad de que no existe competencia entre los modelos específicos de LCA.

VI. CONSTATACIÓN DE LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD

17. El martes, las partes debatieron sus respectivas lecturas del fundamento de la constatación de la relación de causalidad formulada por el Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación. Como ya se ha explicado, ni los párrafos 1261, 1267 o 1299 del informe del Órgano de Apelación, ni las correspondientes constataciones del Grupo Especial inicial a las que hacen referencia los Estados Unidos respaldan su opinión de que las constataciones de existencia de una relación de causalidad en el procedimiento inicial se basaron en los efectos de subvenciones *que creaban* las LCA de Airbus. Por el contrario, las constataciones se basaron en los efectos de aquellas subvenciones que aceleraron el lanzamiento de dichas LCA. Una lectura objetiva y completa de esas constataciones obliga a llegar a la conclusión de que no respaldan la nueva teoría de la *creación* formulada por los Estados Unidos.

18. En cualquier caso, independientemente de la base de las constataciones formuladas por el Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación, la cuestión que se plantea en este procedimiento sobre el cumplimiento es distinta y depende de los términos del párrafo 8 del artículo 7. La cuestión que debe resolver este Grupo Especial es si, *habida cuenta de la retirada de las subvenciones*, hay alguna base que permita constatar la existencia de efectos desfavorables actuales causados actualmente por *subvenciones que supuestamente existen después del vencimiento del plazo para la aplicación*.

19. Por ejemplo, supongamos que se constata que un Miembro ha concedido 10 subvenciones que causan un determinado efecto desfavorable en el período de referencia inicial, como la pérdida de ventas. Si se retiran nueve de esas subvenciones al vencimiento del plazo para la aplicación, en virtud del párrafo 8 del artículo 7 un grupo especial sobre el cumplimiento tendrá que investigar si la subvención restante que se ha mantenido causa en la actualidad, por sí misma, un nuevo efecto desfavorable en el nuevo período de referencia, después del vencimiento del plazo para la aplicación. Los supuestos efectos actuales de las subvenciones que se retiran, y que han cumplido las prescripciones, no pueden formar parte de una constatación de incumplimiento sobre la base de los efectos desfavorables actuales supuestamente causados por las subvenciones retiradas, o los supuestos efectos desfavorables actuales a los que dichas subvenciones contribuyen.

VII. VIABILIDAD ECONÓMICA DEL A350XWB Y CAPACIDAD DE EADS PARA FINANCIAR EL PROGRAMA

20. Como en sus anteriores comunicaciones, los Estados Unidos aducen que la FEM para el A350XWB es una causa auténtica y sustancial de efectos desfavorables para los intereses estadounidenses dado que "fue un requisito necesario ... para la puesta en marcha y subsiguiente presencia en el mercado" de la aeronave. Es decir, que los Estados Unidos aducen que, sin la FEM para el A350XWB, no se habría puesto en marcha el programa porque no era económicamente viable y no hubiese podido ser financiado.

21. Para formular esta afirmación, los Estados Unidos se basan en una serie de artículos de prensa y otras declaraciones que exponen los puntos de vista *subjetivos* de periodistas y otras partes en los acuerdos de FEM, y los distorsionan. Por el contrario, la Unión Europea ha presentado pruebas *cuantitativas*, basadas en datos *concomitantes* con las decisiones de puesta en marcha y financiación. Aunque no incumba a la Unión Europea la carga, esas pruebas demuestran *objetivamente* la viabilidad económica del programa, así como la capacidad de EADS para financiar

su puesta en marcha y desarrollo, y, al mismo tiempo, perseguir todos sus demás objetivos. Solo haciendo abstracción de estas pruebas pueden los Estados Unidos afirmar, por ejemplo, lo siguiente:

- Que el programa A350XWB solo era viable y podía ser financiado gracias al uso potencial de determinadas fuentes de financiación, que los Estados Unidos describen como "subvencionadas" sin *ninguna* prueba de ningún tipo aparte de una "suposición". De hecho, las pruebas objetivas demuestran específicamente que el programa era viable y podía ser financiado *sin* dichas fuentes de financiación (o, en este contexto, la FEM).
- Que las evaluaciones de sensibilidad del estudio de viabilidad que implican resultados menos favorables dan por resultado la inviabilidad del programa. En realidad, los elementos de prueba objetivos ponen a prueba esas mismas sensibilidades e hipótesis, y demuestran que el programa era económicamente viable, incluso sin la financiación y la FEM a la que se hacía referencia.
- Que las previsiones de las entregas del A350XWB eran indebidamente "optimistas" y que enmascaraban su inviabilidad simplemente porque superaban los niveles anteriores de entregas de los programas de aeronaves de fuselaje ancho. De hecho, desde el momento de su puesta en marcha hasta ahora, las previsiones de Airbus en lo relativo a la demanda de LCA de fuselaje ancho ha sido y sigue siendo compatible con las previsiones de mercado de Boeing, así como con las de otros participantes. Cabe añadir que las previsiones de entregas de Airbus para el A350XWB son cautelosas.
- Que una "crisis" en el seno de la empresa, y la crisis financiera mundial en general, impedían que Airbus pusiera en marcha el A350XWB sin cierta financiación o FEM, al menos sin "desviar fondos de otras partidas". En realidad, las pruebas objetivas demuestran que, sin determinada financiación o FEM, y pese a la crisis financiera, la posición financiera de la empresa era lo suficientemente sólida para permitirle financiar el programa con desahogo, al mismo tiempo que perseguía todos sus demás objetivos.
- Que la empresa solo hubiese podido financiar el programa A350XWB "consiguiendo que los proveedores que comparten riesgos duplicasen prácticamente sus aportaciones". La verdad es que las pruebas objetivas demuestran que la empresa podía haber financiado el programa sin aumentar la financiación aportada por los proveedores que comparten riesgos.
- Que la empresa "sabía" que la financiación estaba "garantizada" en forma de una FEM y en condiciones subvencionadas cuando puso en marcha el A350XWB. De hecho, las pruebas objetivas demuestran que la empresa puso en marcha el programa en 2006, antes de que se *negociase ninguna* de las condiciones para cualquier tipo de financiación por parte de los Estados miembros de la Unión Europea, y mucho menos antes de que se acordasen dichas condiciones. Las pruebas también demuestran que, después de la puesta en marcha del programa, la empresa llegó a una fase avanzada del desarrollo del programa sin haber utilizado la totalidad del importe disponible.

22. Los Estados Unidos no se han referido a ninguna de estas pruebas objetivas. No es la Unión Europea quien confunde la "voluntad" o el "propósito" de poner en marcha el A350XWB con la "capacidad" o los "medios" para hacerlo. Por el contrario, los Estados Unidos *hacen caso omiso* de las pruebas objetivas que demuestran que, sobre una base cuantitativa y a la luz de los datos concomitantes, la empresa tenía de hecho la capacidad y los medios para poner en marcha y desarrollar con desahogo un programa económicamente viable del A350XWB, sin necesidad de FEM. En lo relativo a este "punto decisivo", son los Estados Unidos y no la Unión Europea quienes hacen caso omiso de "pruebas" irrefutables y las sustituyen con meras afirmaciones y suposiciones. Además, los Estados Unidos adoptan esta actitud respecto a medidas que ni siquiera están comprendidas en el alcance del presente procedimiento sobre el cumplimiento.

VIII. PERTINENCIA DE LAS HIPÓTESIS DE LAS DESVENTAJAS PARA EVALUAR LA VIABILIDAD DEL PROYECTO

23. Por último, en su declaración inicial, los Estados Unidos adoptan la posición insostenible de que *todo* riesgo que pueda entrañar que los rendimientos de un proyecto puedan caer por debajo del rendimiento mínimo llevará a una empresa a decidir *no invertir de manera alguna* en el proyecto, por miedo a que se materialice el riesgo. En opinión de los Estados Unidos, toda hipótesis de riesgo desfavorable se convertirá forzosamente en el caso básico del proyecto.

24. Se trata de una posición absurda. Además, es incompatible con el "mundo real" en el que la gente decide invertir pese a la incertidumbre sobre lo que pueda ocurrir. Se puede comparar la posición de los Estados Unidos con las reflexiones de una familia sobre sus planes de vacaciones, en las que se evaluarán las expectativas de mucho sol y días de playa sobre la base de las previsiones meteorológicas a largo plazo. El hecho de que podría llover 1 día de 14 no tendrá un efecto claramente disuasorio. Solo una probabilidad relativamente alta de que llueva persistentemente y de que brille poco el sol llevará a esa familia a buscar lugares alternativos. Asimismo, solo una probabilidad aún más alta de condiciones catastróficas generalizadas y persistentes llevará a esa familia a cancelar completamente sus planes de vacaciones.

25. Del mismo modo, Airbus evaluó las probabilidades relativas de un caso básico y las de acontecimientos desfavorables para evaluar la viabilidad económica del programa para el A350XWB a lo largo de su duración prevista. Airbus llegó a la conclusión de que el proyecto era viable dado que la probabilidad de que se produjesen acontecimientos desfavorables que pudiesen debilitar el caso básico era relativamente baja. En esa evaluación, también se tuvo en cuenta la probabilidad de que los acontecimientos pudiesen resultar *más favorables* que las evaluaciones cautelosas formuladas en el caso básico, algo que los Estados Unidos pasan por alto.

26. Para efectuar un análisis independiente y completo de sensibilidad e hipótesis para el A350XWB, CompetitionRx llegó a la conclusión de que el programa era viable porque el caso básico era sólido y la probabilidad de que se produjesen acontecimientos desfavorables no era lo suficientemente alta como para debilitar la rentabilidad prevista del proyecto. Airbus y CompetitionRx llegaron igualmente a la conclusión de que las circunstancias extremas contempladas en la hipótesis "más pesimista", que combina varios factores desfavorables, daría lugar a una rentabilidad inferior al costo de capital. Sin embargo, dado que la probabilidad de que se produzca esta combinación de acontecimientos es muy baja, la hipótesis más pesimista no modificaba la conclusión de que el programa para el A350XWB es económicamente viable. Tanto las personas que se van de vacaciones como los inversores industriales son conscientes de que hasta el plan meditado con el mayor detenimiento puede dar lugar a días de lluvias torrenciales y resultados financieros peores de lo previsto. Si fuese necesario tener *certidumbre absoluta*, como pretenden los Estados Unidos, de días soleados y de rendimientos positivos antes de irse de vacaciones o de invertir, todos nos quedaríamos en casa protegiendo el dinero escondido en nuestros colchones.

ANEXO D**ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS**

Índice		Página
Anexo D-1	Resumen de la declaración de Australia en la reunión del Grupo Especial	D-2
Anexo D-2	Resumen de la comunicación escrita del Brasil	D-4
Anexo D-3	Resumen de la declaración del Brasil en la reunión del Grupo Especial	D-7
Anexo D-4	Resumen de la comunicación escrita del Canadá	D-9
Anexo D-5	Resumen de la declaración del Canadá en la reunión del Grupo Especial	D-13
Anexo D-6	Resumen de la comunicación escrita de China	D-17
Anexo D-7	Resumen de la declaración de China en la reunión del Grupo Especial	D-21
Anexo D-8	Resumen de la comunicación escrita del Japón	D-24
Anexo D-9	Resumen de la declaración del Japón en la reunión del Grupo Especial	D-29
Anexo D-10	Resumen de la declaración de la República de Corea en la reunión del Grupo Especial	D-35

ANEXO D-1**RESUMEN DE LA DECLARACIÓN DE AUSTRALIA
EN LA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL**

Sr. Presidente, miembros del Grupo Especial:

1. Gracias por la oportunidad de exponer las opiniones de Australia en esta diferencia.
2. En el presente procedimiento se plantea una serie de cuestiones importantes en relación con el alcance de los procedimientos previstos en el párrafo 5 del artículo 21 del *Entendimiento sobre Solución de Diferencias* y las medidas apropiadas que debe adoptar un Miembro para cumplir lo dispuesto en el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (Acuerdo SMC)*. Australia formulará unas breves observaciones sobre esas cuestiones.

Alcance del presente procedimiento

3. Australia coincide con los Estados Unidos en que la Ayuda para emprender proyectos/financiación por los Estados miembros (AEP/FEM) destinada al A350XWB está comprendida en el mandato del Grupo Especial. Australia apoya los tres fundamentos jurídicos presentados por los Estados Unidos a fin de que el Grupo Especial examine la medida de AEP/FEM para el A350XWB.¹
4. Australia no acepta que, como sostiene la UE, puesto que los acuerdos de financiación para el A350XWB no forman parte del informe de la UE sobre el cumplimiento como una "medida destinada al cumplimiento"² o puesto que el Órgano de Apelación no pudo apreciar la presencia de una "medida general y global" en el procedimiento inicial³, esas medidas no están comprendidas en la jurisdicción de este Grupo Especial.
5. El Órgano de Apelación ha dejado claro que los límites al alcance de los procedimientos del párrafo 5 del artículo 21 no deben permitir a los Miembros eludir efectivamente esas disposiciones dando a estos la posibilidad de cumplir por medio de una medida y, al mismo tiempo, negar el cumplimiento por medio de otra.⁴ A juicio de Australia, un enfoque excesivamente restringido respecto de los procedimientos del párrafo 5 del artículo 21 podría socavar la eficacia del proceso de solución de diferencias.
6. Australia insta al Grupo Especial a que considere comprendida en su mandato la medida de AEP/FEM para el A350XWB.

Cumplimiento

7. De conformidad con el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias*, la UE disponía de seis meses, contados desde el 1º de junio de 2011, cuando se adoptaron los informes del Órgano de Apelación y el Grupo Especial, para adoptar "las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables" de las subvenciones recurribles identificadas por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación, o para retirar las subvenciones.

¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, secciones IV.D-E y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 113.

² Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, sección III.A, párrafo 50.

³ Observaciones de la Unión Europea sobre la solicitud de decisión preliminar de los Estados Unidos, sección VIII, párrafo 84.

⁴ *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)* (WT/DS257/AB/RW), párrafos 71 y 72.

8. En opinión de Australia, a fin de cumplir esta obligación, la UE debía adoptar una medida positiva para retirar todas las subvenciones actuales a Airbus cuyo incumplimiento se había constatado, o adoptar una medida positiva para eliminar sus efectos desfavorables.⁵

9. Australia no adopta una posición sobre la cuestión de si las medidas concretas adoptadas por la UE son suficientes a los efectos del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC. A juicio de Australia, la función de este Grupo Especial es determinar en qué medida ha satisfecho la UE esas obligaciones. Australia considera que, cuando se examina el cumplimiento, si un Miembro reclamante demuestra que el Miembro que ha de proceder a la aplicación no ha adoptado las medidas apropiadas, habrá acreditado *prima facie* un incumplimiento. A continuación corresponderá al Miembro que ha de proceder a la aplicación la carga de demostrar la existencia de eventos intermedios que rompan el vínculo entre las medidas infractoras, los efectos desfavorables y la puesta en conformidad de las medidas.

10. Sr. Presidente y miembros del Grupo Especial, con esto concluyen las observaciones de Australia. Gracias por la oportunidad de ofrecer estos comentarios.

⁵ Estados Unidos - Algodón americano (upland) (párrafo 5 del artículo 21) (WT/DS267/AB/RW), párrafo 236.

ANEXO D-2**RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN ESCRITA DEL BRASIL****I. INTRODUCCIÓN**

1. La interpretación que haga este Grupo Especial de las disposiciones pertinentes del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias ("*Acuerdo SMC*") será fundamental para asegurar la eficacia de las disciplinas multilaterales sobre el empleo de subvenciones, particularmente en el sector de las aeronaves civiles.

2. Las observaciones del Brasil se centran en las siguientes cuestiones planteadas por los Estados Unidos en su primera comunicación escrita: 1) la correcta interpretación y aplicación de la prescripción impuesta por el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* de "adoptar{} las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables" o "retirar{} la subvención"; 2) el alcance adecuado del procedimiento de aplicación con arreglo al párrafo 5 del artículo 21 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (el "ESD"); y 3) el enfoque correcto para determinar la existencia de una supeditación *de facto* a las exportaciones.

II. ARGUMENTO JURÍDICO

A. LA OBLIGACIÓN DE "ADOPTAR LAS MEDIDAS APROPIADAS PARA ELIMINAR LOS EFECTOS DESFAVORABLES" O "RETIRAR LA SUBVENCIÓN" EXIGE UNA ACCIÓN POSITIVA, BIEN PARA ANULAR LA VENTAJA COMPETITIVA OBTENIDA COMO RESULTADO DE LA SUBVENCIÓN, BIEN PARA PONER FIN A LA SUBVENCIÓN

3. La Unión Europea estaba obligada a "adoptar las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables" o a "retirar" las subvenciones recurribles identificadas por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación en un plazo de seis meses contados desde el 1º de junio de 2011, fecha de adopción de los informes del Grupo Especial y el Órgano de Apelación. El Brasil no se pronuncia sobre la cuestión de si las medidas concretas adoptadas por la UE son suficientes a los efectos del párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* y el artículo 19 del ESD. En cambio, en esta comunicación, el Brasil se centra en la interpretación correcta de la importante obligación prevista en el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* de "adoptar las medidas apropiadas" para "eliminar los efectos desfavorables" o "retirar la subvención".

4. El Brasil considera que la jurisprudencia del asunto *Estados Unidos - Algodón americano (upland)* (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil) es ilustrativa en cuanto a la correcta interpretación de la expresión "adoptará las medidas apropiadas" en relación con las medidas que debe adoptar el Miembro que ha de aplicar las recomendaciones y resoluciones. Se espera del Miembro que adopte una medida positiva y apropiada, y no se podrá considerar que ha satisfecho la obligación que impone el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* si no interviene activamente para eliminar los efectos desfavorables.¹

5. El párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* se centra en corregir el problema concreto cuya existencia se ha constatado y que anulaba o menoscababa las ventajas resultantes del *Acuerdo SMC* para el Miembro reclamante. La Parte III del *Acuerdo SMC*, sobre "subvenciones recurribles", se centra sobre los efectos desfavorables ocasionados por el empleo de una subvención, no en la existencia de la propia subvención.

6. El hecho de que una subvención se haya otorgado en el pasado, de que el "beneficio" haya expirado y de que la subvención ya no exista no excluye una constatación de la existencia de efectos desfavorables ocasionados por subvenciones otorgadas en el pasado. Esto es particularmente importante en relación con las subvenciones para emprender proyectos, que pueden seguir ocasionando efectos desfavorables mucho tiempo después de haber sido otorgadas

¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)* (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil), párrafo 236.

y reembolsadas debido a la presencia de modelos de aeronave que de otro modo no habrían estado compitiendo en el mercado.

7. Así pues, la cuestión que el Grupo Especial tiene ante sí es qué "medidas" ha adoptado la UE y si esas medidas son o no "apropiadas para eliminar los efectos desfavorables". Las medidas solo serán "apropiadas" si tienen repercusiones en los efectos desfavorables concretos cuya existencia se ha constatado y es probable que den lugar a la eliminación de la ventaja competitiva concreta resultante del empleo de la subvención.

8. Cuando una subvención reemplaza a otra, el Grupo Especial tendrá que examinar la compatibilidad de la nueva medida destinada a cumplir con las obligaciones que impone el *Acuerdo SMC*. Para ello, el Grupo Especial tendrá que examinar si la nueva medida es una subvención y si los efectos desfavorables siguen existiendo en el contexto de la nueva medida de subvención. Esto sucederá probablemente si el Miembro que ha de aplicar las recomendaciones y resoluciones no ha adoptado ninguna otra medida para eliminar los efectos desfavorables cuya existencia se ha constatado y simplemente ha reemplazado una medida de subvención por otra.

B. LA AEP/FEM PARA EL A350XWB ESTÁ COMPRENDIDA EN EL MANDATO DEL GRUPO ESPECIAL COMO UNA "MEDIDA DESTINADA A CUMPLIR" PORQUE TIENE UN VÍNCULO SUFICIENTEMENTE ESTRECHO CON LAS MEDIDAS INICIALES EXAMINADAS EN LOS INFORMES DEL GRUPO ESPECIAL Y EL ÓRGANO DE APELACIÓN Y CON LAS MEDIDAS DESTINADAS A CUMPLIR

9. El Brasil considera que la tarea de un grupo especial sobre el cumplimiento consiste en determinar en última instancia el ámbito adecuado de su propia jurisdicción en una determinada diferencia, y que, por lo tanto, no corresponde al Miembro que ha de aplicar las resoluciones y recomendaciones definir lo que considera que son las medidas destinadas a cumplir.² El Brasil sugiere que el Grupo Especial no debería adoptar un enfoque demasiado formalista al establecer su mandato, a fin de proteger la eficacia del proceso de solución de diferencias de la OMC y de asegurar el pronto cumplimiento y la eficaz solución de la diferencia. Estos principios pesan a favor de incluir en el alcance del presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 la nueva AEP/FEM para el A350XWB que, por lo que respecta a su naturaleza, fechas y efectos, es muy similar a las medidas que habían de ser puestas en conformidad con las recomendaciones del Órgano de Solución de Diferencias (OSD) y, por consiguiente, guarda una relación estrecha con ellas.

10. El Órgano de Apelación ha señalado que un grupo especial que examina una alegación presentada al amparo del párrafo 5 del artículo 21 del ESD puede examinar no solo las medidas que el Miembro demandado identifica como destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD, sino también cualesquiera otras medidas con una relación especialmente estrecha con la medida destinada a cumplir declarada y con las recomendaciones y resoluciones del OSD.³ Esto incluye sin duda las medidas que guardan una relación muy estrecha porque se refieren al mismo análisis de las subvenciones para la misma categoría de productos y pueden por ello socavar el cumplimiento de esas recomendaciones y resoluciones.⁴

11. El Brasil considera que el Grupo Especial debería dar prioridad al fondo sobre la forma y centrarse en la naturaleza y los efectos de las medidas impugnadas en comparación con las medidas destinadas a cumplir y las medidas iniciales. A juicio del Brasil, un tipo de subvención muy similar, para un producto muy similar fabricado por la misma empresa en un momento próximo y que guarda una relación estrecha con medidas de subvención declaradas incompatibles con las normas de la OMC, es una medida que puede y debe ser incluida en el examen de las "medidas destinadas a cumplir".

² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 73.

³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 77.

⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 205.

C. LA DEMOSTRACIÓN DE LA SUPEDITACIÓN A LAS EXPORTACIONES NO EXIGE EL CÁLCULO DE PROPORCIONES DE VENTAS HIPOTÉTICAS

12. En el presente procedimiento sobre la aplicación, los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que vuelva a examinar la cuestión de la supeditación *de facto* a las exportaciones de la AEP/FEM para el A380 y, por extensión, para el A350XWB. Los Estados Unidos tratan de aplicar el criterio de "dirigido a inducir resultados de exportación futuros" expuesto por el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial para demostrar que la AEP/FEM estaba supeditada *de facto* a las exportaciones y, en consecuencia, era una subvención prohibida en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.

13. El Brasil considera que un examen de las constataciones del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial demuestra que el marco analítico en que el Órgano de Apelación tomó en consideración la alegación de supeditación *de facto* a las exportaciones no *exige* el caso hipotético relativo a las proporciones de ventas que los Estados Unidos ofrecen ahora al Grupo Especial. A juicio del Brasil, el enfoque basado en proporciones propuesto por el Órgano de Apelación constituye un posible elemento de prueba adicional que puede suministrar información significativa cuando se refiere a una de las condiciones de la subvención. Sin embargo, en muchas situaciones, esas pruebas adicionales no son necesarias ni procedentes para formular la constatación fundamental de condicionalidad *de jure* o *de facto*, como se demostró en el asunto *Canadá - Aeronaves*.⁵

14. El Brasil entiende que el Órgano de Apelación estaba indicando sencillamente, en el ejemplo numérico relativo a las proporciones de ventas, lo que en determinadas circunstancias podría ser un tipo de prueba que salvara la diferencia entre previsión y condicionalidad para respaldar, en el marco de la configuración total de los hechos, una conclusión de que la subvención se concedió de hecho vinculada al resultado de exportación previsto. Un enfoque que *exigiera* pruebas de un cambio o posible cambio en la proporción de ventas impondría de forma injustificable, en el contexto de la supeditación *de facto* a las exportaciones, una norma diferente de la utilizada en una determinación de supeditación *de jure* a las exportaciones y trataría de imponer un criterio injustificado relativo a los efectos sobre el comercio.

III. CONCLUSIONES

15. Las observaciones del Brasil se han centrado en varias cuestiones importantes planteadas en la presente diferencia. En primer lugar, el Brasil considera que la obligación de "adoptar las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables" o "retirar la subvención" exigirá por norma general una acción positiva, bien para anular la ventaja competitiva obtenida como resultado de la subvención, bien para poner fin a la subvención de manera apropiada para eliminar los efectos desfavorables.

16. En segundo lugar, el Brasil considera que el alcance de un procedimiento sobre el cumplimiento de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD debe ser lo suficientemente amplio para incluir medidas que tienen un vínculo estrecho con la medida inicial examinada en los informes del Grupo Especial y el Órgano de Apelación y con las medidas destinadas a cumplir, incluida, en esta diferencia, la AEP/FEM para el A350XWB.

17. Por último, con respecto al criterio de supeditación a las exportaciones, la opinión del Brasil es que la demostración de la supeditación a las exportaciones no exige el cálculo de proporciones de ventas hipotéticas. El Brasil sostiene que el hecho de que una medida esté o no supeditada *de facto* al rendimiento de exportación depende de las condiciones impuestas de derecho o de hecho en el momento de otorgar la subvención, y que ese análisis no debería limitarse al efecto en las proporciones de ventas.

⁵ Informe del Órgano de Apelación, párrafo 1037, donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafos 167, 171.

ANEXO D-3**RESUMEN DE LA DECLARACIÓN DEL BRASIL
EN LA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL****I. INTRODUCCIÓN**

1. En su intervención oral, el Brasil se centró en dos cuestiones principales que considera de especial importancia:

- El alcance de la obligación establecida en el párrafo 8 del artículo 7 de retirar la subvención o adoptar las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables de la subvención;
- El alcance de este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 a la vista de la decisión adoptada por el Grupo Especial el 27 de marzo de 2013.

II. LA OBLIGACIÓN DE "RETIRAR LA SUBVENCIÓN" O ADOPTAR "LAS MEDIDAS APROPIADAS PARA ELIMINAR LOS EFECTOS DESFAVORABLES" REQUIERE UNA CONSIDERACIÓN CAUTELOSA CUANDO SE EXAMINAN SUBVENCIÓNES ANTERIORES

2. La principal cuestión que se plantea en este procedimiento sobre el cumplimiento se refiere a la manera en que un demandado debe cumplir la obligación que le impone el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC de "adoptar[] las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables" o "retirar[] la subvención". El Brasil reitera la opinión, expresada en su comunicación, de que, normalmente, la obligación requerirá que el Miembro adopte una medida positiva, adecuada para eliminar los efectos desfavorables de la subvención o retire esa subvención, según constató el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*.¹

3. Aun así, el Brasil entiende que, para abordar adecuadamente esta cuestión, los grupos especiales sobre la aplicación pueden tomar en consideración distintas hipótesis:

Hipótesis A: Se ha desembolsado una parte de la subvención (AEP/FEM), el proyecto de desarrollo de una aeronave está en marcha y no se han hecho pagos de regalías. En esta situación, el Miembro demandado puede simplemente retirar la subvención modificando los términos y condiciones de los restantes desembolsos y pagos de regalías de forma que reflejen las condiciones de mercado. Si el Miembro elige, en cambio, eliminar los efectos desfavorables de la subvención, quizá encuentre que otras medidas son apropiadas.

Hipótesis B: Se ha desembolsado en su totalidad la subvención (AEP/FEM), pero parte de los pagos de regalías están pendientes. Entonces el receptor ya ha recibido toda la contribución financiera, pero todavía hay una oportunidad para que el Miembro demandado retire la "parte prospectiva" de la subvención modificando los términos de los pagos de regalías pendientes para que reflejen las condiciones de mercado.

Hipótesis C: Se ha desembolsado en su totalidad la AEP/FEM y se han pagado todas las regalías por completo. Esta hipótesis plantea un desafío mayor, ya que al parecer la única forma de que el Miembro demandado retire la subvención sería tratar de que se devuelva el beneficio ya recibido de la empresa receptora y reembolsado por esta. Recordamos, por ejemplo, que en la diferencia *Australia - Cuero para automóviles II* (DS126), el Grupo Especial recomendó que la retirada de una subvención que ya había sido desembolsada exigiera el reembolso de la subvención. No obstante, varios Miembros

¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (upland) - Recurso del Brasil al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS267/AB/RW, adoptado el 20 de junio de 2008 (*Estados Unidos - Algodón americano (upland) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*), párrafo 236.

criticaron esa recomendación diciendo que era una medida correctiva poco apropiada y "retroactiva", que no estaba abarcada por el párrafo 8 del artículo 7.

4. Habida cuenta de estas dificultades, una salida sería plantear de nuevo el análisis de la relación "auténtica y sustancial" (entre la concesión de una subvención y sus efectos desfavorables) para evaluar los efectos concretos de subvenciones anteriores, que han sido desembolsadas y reembolsadas en su totalidad. Si ya no se pueden establecer las vías causales que, a través de la utilización de subvenciones, dieron lugar a una situación en la que hay efectos desfavorables, y desde entonces han intervenido otros factores causales en medida significativa, pueden darse circunstancias excepcionales en que sea difícil cumplir las obligaciones del párrafo 8 del artículo 7. En las presentes actuaciones, el Órgano de Apelación admitió, por ejemplo, que "la AEP/FEM destinada al A300 y el A310 probablemente causara efectos desfavorables mínimos, de causar alguno, durante el período de referencia de 2001-2006".²

5. El Brasil considera que este Grupo Especial tiene una oportunidad importante de aclarar cómo se espera que los Miembros cumplan las resoluciones sobre efectos desfavorables relacionados con subvenciones no recurrentes, que en ocasiones se han concedido muchos años antes y se han desembolsado en su totalidad pero que pueden seguir causando efectos desfavorables en el mercado, teniendo en cuenta que el principal objetivo del cumplimiento de las disciplinas en materia de subvenciones es restablecer las condiciones de igualdad.

III. NO SE PUEDE UTILIZAR EL ALCANCE DE LOS PROCEDIMIENTOS DEL PÁRRAFO 5 DEL ARTÍCULO 21 PARA RELITIGAR ALEGACIONES SOBRE LAS CUALES SE HA PRONUNCIADO EL ÓRGANO DE APELACIÓN

6. El Brasil reconoce que corresponde al Grupo Especial sobre el cumplimiento determinar el alcance apropiado de su propia competencia y que un enfoque excesivamente restringido respecto del mandato de un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 socavaría la eficacia del proceso de solución de diferencias. Sin embargo, considera que también es importante que el procedimiento sobre el cumplimiento no se utilice como instancia para relitigar cuestiones sobre las cuales se ha pronunciado el Órgano de Apelación. Ello equivaldría a utilizarlo como procedimiento "de reenvío", lo que no está contemplado en el Entendimiento sobre Solución de Diferencias.

7. En este sentido, a falta de razones que respalden la decisión preliminar adoptada el 27 de marzo de 2013, por la que se incluían en la competencia del Grupo Especial las alegaciones relativas al A380 como una subvención a la exportación, el Brasil espera que el Grupo Especial ejerza sus facultades jurisdiccionales con cuidado para no volver a analizar alegaciones ya rechazadas por el Órgano de Apelación.

8. En cualquier caso, el Brasil insiste una vez más en que la demostración de la supeditación *de facto* a la exportación no debería exigir pruebas relativas al supuesto de una proporción de ventas hipotética como el que los Estados Unidos han presentado al Grupo Especial. Debería exigir, más bien, un examen de la configuración total de los hechos que rodean la concesión de la subvención.

² Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1241.

ANEXO D-4**RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN ESCRITA DEL CANADÁ****I. INTRODUCCIÓN**

1. El Canadá participa en este procedimiento sobre el cumplimiento porque las constataciones del Grupo Especial tendrán importantes consecuencias para la forma en que se interpreten y apliquen el *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* (ESD) y el *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* (Acuerdo SMC) en futuras diferencias.

II. SUBVENCIONES A LA EXPORTACIÓN PROHIBIDAS

2. Los Estados Unidos no han demostrado que la ayuda para emprender proyectos/financiación por los Estados miembros (AEP/FEM) para el A380 y el A350XWB otorgada por Alemania, España, Francia y el Reino Unido está supeditada *de facto* a los resultados de exportación infringiendo así el párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC.

3. En el procedimiento inicial de la presente diferencia, el Órgano de Apelación estableció el siguiente criterio para determinar si una subvención está supeditada *de facto* a las exportaciones previstas: se ha de comprobar "si la concesión de la subvención tiene por objeto inducir la promoción de los resultados de exportación futuros del receptor".

4. El Órgano de Apelación sostuvo que la norma de la supeditación *de facto* a la exportación se cumple cuando "la subvención se concede con el fin de dar al receptor un incentivo para exportar de una manera que no sea un simple reflejo de las condiciones de la oferta y la demanda en los mercados interno y de exportación no distorsionados por la concesión de la subvención". Según el Órgano de Apelación, la supeditación *de facto* a la exportación "debe inferirse de la configuración total de los hechos que constituyen la concesión de la subvención y la rodean".

5. Los Estados Unidos no explican de qué forma apoya su posición la configuración total de los hechos que constituyen la concesión de la AEP/FEM y la rodean. Además, como se indica más abajo, el cálculo de las proporciones realizado por los Estados Unidos no concuerda con el marco enunciado por el Órgano de Apelación.

A. LOS ESTADOS UNIDOS UTILIZAN INFORMACIÓN ERRÓNEA AL CALCULAR LAS PROPORCIONES

6. El Órgano de Apelación proporcionó un marco para evaluar si la concesión de una subvención está de hecho vinculada a las exportaciones previstas: "cuando hay pruebas pertinentes, la evaluación podría basarse en una comparación entre, por un lado, la proporción de exportaciones previstas y ventas en el mercado interno del producto subvencionado que se registraría como consecuencia de la concesión de la subvención y, por otro lado, la situación en caso de que no hubiese subvención". Los Estados Unidos emplean la expresión "proporción prevista" (la proporción prevista entre las ventas de exportación y las ventas en el mercado interno del producto subvencionado) y "proporción de referencia" (la proporción entre las ventas de exportación y las ventas en el mercado interno sin la subvención) para describir las proporciones utilizadas.

7. Con respecto a la proporción prevista, el recurso de los Estados Unidos a las previsiones GMF de Airbus para el año 2000 es improcedente porque las previsiones GMF no ofrecen un pronóstico para el producto subvencionado en cuestión (el A380), como exige el Órgano de Apelación, sino un pronóstico para toda la clase de aeronaves de muy gran tamaño.

8. Los Estados Unidos también utilizan información incorrecta cuando calculan la proporción de referencia. Con respecto al cálculo de la proporción de referencia, el Órgano de Apelación afirmó que la evaluación ha de realizarse "sobre la base de las ventas históricas del mismo producto que haya realizado el receptor en el mercado interno y el mercado de exportación antes de que se

concediese la subvención". Los Estados Unidos no han demostrado que los datos sobre ventas históricas del Boeing 747 y el Boeing 777 sean sustitutos adecuados cuando no hay datos sobre ventas históricas del A380 y el A350XWB, respectivamente.

B. LA POSICIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS NO TIENE EN CUENTA LOS CAMBIOS EN LAS CONDICIONES DEL MERCADO

9. Al comparar la proporción prevista y la de referencia para el A380 y el A350XWB, los Estados Unidos no consideran si todos los demás factores pertinentes, aparte de la existencia de la AEP/FEM, permanecen inalterados. De hecho, los Estados Unidos aportan pruebas que indican que es más probable que el aumento previsto de las ventas de exportación en relación con las ventas en el mercado interno en el segmento del mercado de aeronaves de muy gran tamaño se deba a un cambio en las condiciones del mercado que a la subvención.

III. SUBVENCIONES PARA LA SUSTITUCIÓN DE IMPORTACIONES

10. Los Estados Unidos alegan que la AEP/FEM para el A380 y el A350XWB está supeditada al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados dado que determinadas condiciones de la AEP/FEM obligan a Airbus a emplear bienes intermedios fabricados por Airbus en la producción de sus aeronaves terminadas.

11. La prohibición que figura en el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC abarca situaciones en que la concesión de una subvención está supeditada a que el receptor *compre* productos nacionales con preferencia a los importados. A juicio del Canadá, la posición de los Estados Unidos amplía de manera incorrecta el alcance del párrafo 1 b) del artículo 3 para abarcar subvenciones supeditadas a que el receptor *produzca* un determinado bien intermedio.

12. Dado que la mayoría de los fabricantes produce bienes intermedios como parte de la producción de sus bienes finales, la posición de los Estados Unidos negaría a un Miembro que concede una subvención el derecho a exigir al receptor de la subvención que produzca bienes, según la definición de este Miembro, en su territorio para recibir la subvención.

13. La decisión del Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Automóviles* demuestra que la posición de los Estados Unidos es incorrecta.

IV. PERJUICIO GRAVE

14. En el presente procedimiento sobre el cumplimiento, los Estados Unidos adoptan la posición de que la Unión Europea no ha retirado las subvenciones ni ha eliminado sus efectos desfavorables. Sostienen que la AEP/FEM proporcionada para todas las aeronaves de Airbus todavía causa un perjuicio grave puesto que, de no ser por la AEP/FEM, las aeronaves de Airbus en cuestión no estarían en el mercado en la misma medida y, por consiguiente, las ventas de Boeing serían mayores.

15. El Canadá sostiene que este Grupo Especial debería limitar su análisis del perjuicio grave a una evaluación de las repercusiones de las subvenciones existentes al final del plazo prudencial de que disponía la Unión Europea para cumplir las recomendaciones del Órgano de Solución de Diferencias (OSD).

16. El Canadá expone a continuación el marco jurídico que debería emplear este Grupo Especial para evaluar si la Unión Europea cumple las obligaciones que le imponen los artículos 5 y 6 y el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC. El Canadá también formula observaciones sobre la forma en que se debería aplicar este marco a los hechos de la presente diferencia.

17. El párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC dispone que si un grupo especial o el Órgano de Apelación constatan que una subvención ha causado efectos desfavorables para los intereses de un Miembro reclamante, el Miembro que ha concedido la subvención debe retirar la subvención o eliminar sus efectos desfavorables. Estas alternativas ofrecen una reparación lógica para el incumplimiento por un Miembro de las obligaciones que le corresponden en virtud de los artículos 5 y 6. Si un Miembro elige la primera opción, la subvención dejará de existir. Si escoge la segunda, aunque la subvención siga existiendo, ya no causará efectos desfavorables.

18. El Canadá examina esas dos opciones a continuación.

A. RETIRO DE LA SUBVENCIÓN

19. Al retirar una subvención con respecto a la cual se ha constatado que causa un perjuicio grave, un Miembro cumple las obligaciones que le imponen los artículos 5 y 6 y el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC. En el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC se define una subvención como una contribución financiera (o alguna forma de sostenimiento de los ingresos o de los precios) que otorga un beneficio. En *Brasil - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, el Órgano de Apelación indicó que "retirar" una subvención se refiere a "eliminar" o "quitar" esa subvención. Dada la naturaleza dual de esta definición, se puede retirar una subvención eliminando la contribución financiera o el beneficio.

20. En la presente diferencia, los Estados Unidos reconocen que la Unión Europea retiró efectivamente una subvención relativa a la infraestructura al aumentar la tasa aplicada a Airbus por utilizar la pista de aterrizaje del aeropuerto de Bremen. El hecho de que la Unión Europea retirara debidamente la subvención eliminando el beneficio que de otro modo habría otorgado en el futuro, pero sin eliminar el beneficio que otorgó en el pasado, es compatible con el carácter prospectivo de las medidas correctivas en los procedimientos de la OMC sobre el cumplimiento.

21. Existen similitudes entre una situación en que el beneficio otorgado por una subvención ha expirado y otra en que el beneficio ha sido retirado. En ambos casos, ya no se otorga un beneficio al receptor y, como resultado, la subvención ya no existe. Por consiguiente, si una subvención ha expirado, también se debería constatar que el Miembro ha cumplido sus obligaciones.

22. En este procedimiento sobre el cumplimiento, los Estados Unidos aducen que toda la AEP/FEM proporcionada a las aeronaves de Airbus continúa ocasionando un perjuicio grave a los intereses de los Estados Unidos en forma de pérdida de ventas y de desplazamiento y obstaculización en los mercados que sufre Boeing. El Canadá sostiene que, cuando la AEP/FEM para un determinado modelo de aeronave se ha retirado o el beneficio otorgado por esa AEP/FEM ha expirado, no se puede constatar que la AEP/FEM proporcionada a ese modelo de aeronave causa un perjuicio grave.

B. ELIMINACIÓN DE LOS EFECTOS DESFAVORABLES

23. Cuando se ha constatado que una subvención causa un perjuicio grave y la subvención no ha expirado ni se ha retirado, el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC exige al Miembro que ha concedido la subvención que elimine el perjuicio grave. En otras palabras, el Miembro que concede la subvención debe asegurarse de que la subvención ya no causa un perjuicio grave.

24. El Canadá sostiene que, en un procedimiento sobre el cumplimiento, el análisis del perjuicio grave debería basarse únicamente en las subvenciones que no han expirado ni se han retirado al final del período prudencial concedido a un Miembro para aplicar las recomendaciones del OSD. Debe haber compatibilidad entre las dos opciones que puede elegir un Miembro en virtud del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC, a saber, el Miembro debe bien haber retirado las subvenciones que causan efectos desfavorables o bien haber eliminado los efectos desfavorables ocasionados por esas subvenciones al final del plazo prudencial de que dispone para cumplir las recomendaciones del OSD. Si una subvención se ha retirado o ha expirado, no se puede pedir a un Miembro que elimine los efectos desfavorables de esa subvención.

25. Una vez identificadas las subvenciones en litigio en un procedimiento sobre el cumplimiento, el grupo especial debería proceder al análisis de la relación causal para evaluar si las subvenciones identificadas causan un perjuicio grave a los intereses del Miembro reclamante.

26. Como sucede en los procedimientos iniciales, el método adecuado para realizar esta evaluación en los procedimientos sobre el cumplimiento es llevar a cabo un análisis hipotético para determinar cuál sería la situación de no existir las subvenciones en litigio. Por lo tanto, un grupo especial sobre el cumplimiento debería analizar cuál sería la situación de haberse retirado las subvenciones. Sólo si un grupo especial constata que las subvenciones causan un perjuicio grave o amenazan causar un perjuicio grave se debe constatar que el Miembro que ha concedido las subvenciones ha infringido los artículos 5 y 6 y el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC.

27. Este Grupo Especial debería en primer lugar determinar si todavía existía alguna subvención con respecto al A320 al final del plazo prudencial en el mercado del producto de grandes aeronaves civiles (LCA) de pasillo único. En segundo lugar, en caso de que todavía existieran subvenciones, el Grupo Especial debería determinar sus efectos y si causan un perjuicio grave.

28. Con respecto al mercado de productos de aeronaves de muy gran tamaño, el Canadá disiente de la Unión Europea en que la finalidad del análisis hipotético del Grupo Especial debería ser determinar si, de no ser por la AEP/FEM para el A380, todavía se podría haber lanzado esta aeronave.

29. El Canadá sostiene que un análisis hipotético apropiado consiste en evaluar cuál habría sido la situación si la Unión Europea hubiera retirado la subvención al final del plazo prudencial. Se podría haber retirado la subvención aumentando la tasa de rendimiento de la AEP/FEM para el A380 hasta niveles de mercado.

30. Las observaciones del Canadá con respecto al análisis hipotético apropiado que ha de realizarse en el mercado del producto aeronaves de muy gran tamaño también son válidas para el mercado del producto LCA de doble pasillo. Si la AEP/FEM para el A350XWB constituye una subvención, el Grupo Especial debería centrarse en los efectos que habría tenido el retiro de esa subvención al final del plazo prudencial en el mercado del producto LCA de doble pasillo.

ANEXO D-5**RESUMEN DE LA DECLARACIÓN DEL CANADÁ
EN LA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL****I. INTRODUCCIÓN**

1. En nuestra declaración, en primer lugar abordamos las cuestiones relacionadas con la realización de un análisis de la existencia de perjuicio grave en los procedimientos relativos al cumplimiento. A continuación examinamos las alegaciones de los Estados Unidos de que determinadas ayudas para emprender proyectos/financiación por los Estados miembros ("AEP/FEM") constituyen una subvención a la exportación prohibida o una subvención para la sustitución de importaciones.

II. MARCO JURÍDICO PARA DETERMINAR EL CUMPLIMIENTO DEL PÁRRAFO 8 DEL ARTÍCULO 7 DEL ACUERDO SMC

2. En su comunicación escrita, el Canadá define el marco jurídico que debe utilizar un grupo especial para determinar si un Estado Miembro que concede una subvención cumple las obligaciones que le impone el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC. Los Estados Unidos y la Unión Europea han formulado determinados argumentos ante el Grupo Especial que son incompatibles con ese marco jurídico.

3. En virtud del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (Acuerdo SMC), si se adopta un informe de un Grupo Especial o del Órgano de Apelación en el que se determina que cualquier subvención ha tenido efectos desfavorables, el Miembro que conceda esa subvención adoptará las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables o retirará la subvención. La redacción de esta disposición es clara: el Miembro que conceda la subvención retirará la subvención o eliminará sus efectos desfavorables. Se trata de dos alternativas distintas, cada una de las cuales puede dar lugar a que el Miembro en cuestión cumpla sus obligaciones.

4. La primera alternativa que tiene un Miembro para cumplir sus obligaciones en virtud del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC es retirar la subvención. Como ya sabemos, el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC define una subvención como una contribución financiera que otorga un beneficio. Es decir, sin una contribución financiera que otorgue un beneficio no hay subvención. Sin embargo, los Estados Unidos sostienen que solo se puede retirar una subvención si se elimina el beneficio. Esta afirmación pasa por alto el carácter bipartito de la definición de subvención. La eliminación de la contribución financiera que ha dado lugar a un beneficio deberá, forzosamente, ser equivalente también a la retirada de la subvención.

5. El siguiente ejemplo ilustra nuestra posición. Supongamos que se concede un préstamo a un receptor a una tasa de interés inferior a la disponible en el mercado. El aumento de la tasa de interés al nivel de mercado daría lugar a la eliminación del beneficio. Por lo tanto, el reembolso del capital por parte del receptor constituirá la eliminación de la contribución financiera. Además, en este último caso, ya no se estará otorgando un beneficio. En efecto, no se puede decir que un receptor se beneficia de un préstamo que ha dejado de existir. Por lo tanto, ya sea por el aumento de la tasa de interés o por el reembolso del préstamo, se habría retirado la subvención.

6. El efecto de la extinción del beneficio otorgado por una contribución financiera equivale a la eliminación de un beneficio. En ambos casos, ya no existe ni beneficio, ni subvención; además, en los dos casos procede constatar que el Miembro que concedía la subvención ha cumplido con sus obligaciones en virtud del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC.

7. La segunda alternativa que tiene un Estado Miembro para cumplir sus obligaciones en virtud del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC es eliminar los efectos desfavorables de la subvención.

8. Para determinar si se ha producido esa "eliminación", el grupo especial debe evaluar si las subvenciones en litigio causan un perjuicio grave. Para hacer esta evaluación, el grupo especial deberá, en primer lugar, identificar las subvenciones en litigio y, en segundo lugar, llevar a cabo un análisis hipotético para determinar los efectos de esas subvenciones.

9. El Canadá sostiene que las únicas subvenciones cuyos efectos deben ser evaluados en un procedimiento relativo al cumplimiento en relación con el párrafo 8 del artículo 7 son las subvenciones existentes al final del plazo de seis meses para la aplicación en el que el Miembro que concede la subvención debe eliminar los efectos desfavorables.

10. En esta diferencia, los Estados Unidos aducen que un Miembro que concede una subvención debe eliminar no solo los efectos de las subvenciones vigentes al final de ese plazo para la aplicación sino también los efectos de las subvenciones que se han extinguido o han sido retiradas. En cualquier caso, siempre se deberán eliminar los efectos desfavorables. Esta interpretación del párrafo 8 del artículo 7 es inaceptable ya que, entonces, carecería de sentido la posibilidad de retirar la subvención.

11. Un análisis del párrafo 7 del artículo 4 y del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC demuestra además que la posición de los Estados Unidos es errónea.

12. El párrafo 7 del artículo 4 especifica que un Miembro que concede una subvención prohibida debe retirarla. Pese a que, en general, se considera que las subvenciones prohibidas tienen, por su propia naturaleza, efectos de distorsión del comercio, no existe ninguna prescripción según la cual los efectos de una subvención prohibida que puedan persistir una vez que se haya retirado dicha subvención deben eliminarse.

13. Además, como reconocen los Estados Unidos, el párrafo 8 del artículo 7 ofrece opciones distintas: un Miembro que concede una subvención puede retirarla o eliminar sus efectos desfavorables.

14. Con respecto a los dos tipos de subvenciones, prohibidas y recurribles, la retirada de la subvención es una medida correctiva adecuada. Si un Miembro satisface sus obligaciones al retirar una subvención prohibida, también debería satisfacerlas al retirar una subvención que causa efectos desfavorables. Las medidas correctivas aplicables con respecto a las subvenciones recurribles no pueden ser más rigurosas que las aplicables con respecto a las subvenciones prohibidas.

15. La identificación correcta de las subvenciones que serán objeto del análisis de la existencia de perjuicio grave incide en la naturaleza del análisis hipotético que debe realizarse. Las alternativas previstas en el párrafo 8 del artículo 7 nos aclaran algunos aspectos de esta identificación. Si un Miembro que concede una subvención puede satisfacer las obligaciones que le impone el párrafo 8 del artículo 7 al retirar determinadas subvenciones antes del final del plazo para la aplicación, es lógico que, para evaluar si se ha eliminado el perjuicio grave causado por esas subvenciones, se examine el efecto de esas subvenciones.

16. Por lo tanto, el análisis hipotético que corresponde llevar a cabo en virtud del párrafo 8 del artículo 7 es el siguiente: sin las subvenciones que existían al final del plazo para la aplicación, ¿cuál sería la situación de los productores pertinentes? Se puede comparar a continuación esa situación con la situación real de los productores pertinentes para determinar si las subvenciones han causado un perjuicio grave.

17. La posición de los Estados Unidos no concuerda con este análisis. En sus comunicaciones, los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial debería tener en cuenta los efectos de todas las AEP/FEM concedidas a Airbus, aunque ya se hayan retirado o se hayan extinguido algunas de ellas. El Grupo Especial debe rechazar la posición de los Estados Unidos e identificar las subvenciones que existían al final del plazo para la aplicación. Para determinar si la Unión Europea ha cumplido su obligación en virtud del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC se deberán examinar únicamente los efectos de esas subvenciones, y no los efectos de otras subvenciones.

18. El análisis hipotético presentado por la Unión Europea con respecto a la AEP/FEM para el A380 también es incompatible con el análisis propuesto por el Canadá. La Unión Europea sostiene que el Grupo Especial debe evaluar si se habría puesto en marcha el A380 en 2000 sin la concesión de AEP/FEM. Esta posición pasa por alto el hecho de que, mediante la retirada de las subvenciones concedidas por la AEP/FEM para el A380 y de otras subvenciones más pequeñas, al final del plazo para la aplicación, la Unión Europea habría cumplido las obligaciones que le impone el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC. Por lo tanto, el análisis hipotético procedente debería ser el siguiente: ¿cuál sería la situación de Airbus y Boeing en el mercado en el que compite el A380 si la Unión Europea hubiera retirado la subvención concedida a través de la AEP/FEM para el A380 el 1º de diciembre de 2011, por ejemplo mediante el aumento de la tasa de rentabilidad de la AEP/FEM para el A380 a un nivel de mercado?

III. SUBVENCIONES A LA EXPORTACIÓN PROHIBIDAS

19. Los Estados Unidos alegan que las AEP/FEM para el A380 y el A350 XWB concedidas por Alemania, España, Francia y el Reino Unido están supeditadas *de facto* a los resultados de exportación, en infracción del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC.

20. Al presentar sus pruebas los Estados Unidos no explican de qué manera la configuración total de los hechos que constituyen la concesión de la subvención y la rodean respalda su posición. Por otra parte, las pruebas se basan en un cálculo de proporciones que no concuerda con el marco establecido por el Órgano de Apelación.

21. En el procedimiento inicial de la presente diferencia, el Órgano de Apelación indicó que la evaluación de si la concesión de una subvención está de hecho vinculada a las exportaciones previstas podría basarse en una comparación entre, por un lado, la proporción de exportaciones previstas y ventas en el mercado interno del producto subvencionado que se registraría como consecuencia de la concesión de la subvención (proporción prevista) y, por otro lado, la situación en caso de que no hubiese subvención (proporción de referencia).

22. Los Estados Unidos utilizan información errónea para calcular esas proporciones. Por ejemplo, con respecto al cálculo de la proporción de referencia, el Órgano de Apelación sostuvo que debe llevarse a cabo la evaluación "sobre la base de las ventas históricas *del mismo producto que haya realizado el receptor* en el mercado interno y el mercado de exportación antes de que se concediese la subvención". Los Estados Unidos no demuestran de qué manera el uso de los datos históricos sobre las ventas del Boeing 747 y del Boeing 777 son sustitutos adecuados en ausencia de datos históricos sobre las ventas del A380 y del A350XWB, respectivamente.

23. Además, al comparar las proporciones previstas y de referencia para el A380 y el A350XWB, los Estados Unidos no examinan si, además de la existencia de AEP/FEM, todos los demás factores pertinentes son los mismos. De hecho, en lo que respecta al amplio segmento de mercado de las aeronaves, los Estados Unidos presentan pruebas que sugieren que es más probable que el responsable del aumento previsto de las ventas de exportación en comparación con las ventas nacionales sea un cambio en las condiciones del mercado, y no la subvención.

IV. SUBVENCIONES PARA LA SUSTITUCIÓN DE IMPORTACIONES

24. Por último, el Canadá se refiere a la alegación específica de los Estados Unidos de que la AEP/FEM para el A350XWB está supeditada al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, dado que determinadas condiciones de la AEP/FEM obligan a Airbus a emplear bienes intermedios fabricados por Airbus en la producción de sus aeronaves terminadas.

25. La posición de los Estados Unidos amplía indebidamente el alcance del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC para incluir las subvenciones supeditadas a que el receptor produzca un bien intermedio determinado.

26. Ninguna disposición del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio o del Acuerdo SMC prohíbe a un Miembro que supedite la concesión de subvenciones a que el receptor produzca determinados bienes en su territorio. En efecto, el párrafo 8 b) del artículo III del GATT de 1994 permite expresamente a los Miembros de la OMC conceder subvenciones solo a sus productores nacionales.

27. Dado que muchos fabricantes producen bienes intermedios como parte de la producción de sus productos finales, la posición de los Estados Unidos denegaría el derecho de un Miembro que conceda una subvención a prescribir que el receptor de la subvención produzca bienes, según los términos del Miembro que conceda esa subvención, en su territorio para poder recibir una subvención.

28. Como se indica en la comunicación escrita del Canadá, la decisión del Órgano de Apelación en *Canadá - Automóviles* demuestra que la posición de los Estados Unidos es incorrecta.

ANEXO D-6**RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN ESCRITA DE CHINA****I. INTRODUCCIÓN**

1. En la presente comunicación, China presentará sus puntos de vista sobre las dos cuestiones siguientes:

- i) la cuestión de si la AEP/FEM para el A350 XWB está comprendida en el mandato correspondiente a este procedimiento sobre el cumplimiento; y
- ii) la cuestión de si las alegaciones de que la AEP/FEM para el A380 y el A350 XWB es una subvención prohibida están comprendidas en el mandato correspondiente a este procedimiento sobre el cumplimiento.

II. LA AEP/FEM PARA EL A350 XWB NO ESTÁ COMPRENDIDA EN EL MANDATO CORRESPONDIENTE A ESTE PROCEDIMIENTO SOBRE EL CUMPLIMIENTO

2. China sostiene que, para que una medida pueda ser examinada por un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21, debe estar incluida en una o más de las siguientes categorías: i) una "medida destinada a cumplir" declarada; ii) una medida que, de otro modo, constituye una "medida destinada a cumplir" debido a su "vínculo expreso" con las recomendaciones y resoluciones formuladas por el OSD en el procedimiento inicial; iii) una medida que no es en sí misma una "medida destinada a cumplir" pero guarda una "relación especialmente estrecha" con la medida destinada a cumplir declarada y con las recomendaciones y resoluciones del OSD; y iv) en un asunto relativo a subvenciones, una subvención de sustitución que reemplaza a la subvención declarada incompatible con las normas de la OMC en el procedimiento inicial. China observa que la supuesta AEP/FEM para el A350 XWB no está incluida en ninguna de las cuatro categorías y por consiguiente no está comprendida en el mandato correspondiente al presente procedimiento sobre el cumplimiento.

1. Medida destinada a cumplir declarada

3. A juicio de China, cuando un Miembro ha adoptado una medida para cumplir sus obligaciones, y lo ha declarado así, es necesario que un grupo especial sobre el cumplimiento examine la medida en litigio para comprobar si está actualmente en vigor y, en caso afirmativo, si es conforme a los acuerdos abarcados. En la presente diferencia no hay una "medida destinada a cumplir" declarada como tal por la UE con respecto al A350 XWB.¹ Así pues, la supuesta AEP/FEM para el A350 XWB no puede en modo alguno estar comprendida en el mandato correspondiente a este procedimiento sobre el cumplimiento en calidad de medida destinada cumplir "declarada".

2. Otras medidas destinadas a cumplir

4. Habida cuenta del análisis que realizó el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, otras medidas pueden formar parte de las "medidas destinadas a cumplir" si existe un "vínculo expreso" entre esas otras medidas y las recomendaciones y resoluciones del OSD.² China recuerda que en el procedimiento inicial no se dictaron resoluciones ni recomendaciones relativas a la supuesta AEP/FEM para el A350. Por consiguiente, ninguna medida, incluida la supuesta AEP/FEM para el A350 XWB, puede tener un "vínculo expreso" con unas recomendaciones y resoluciones del OSD relativas al A350 que no existen.

¹ En el documento distribuido por la UE ("la notificación de la UE") en relación con la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del OSD, no figura ninguna "medida destinada a cumplir" declarada relativa al A350 (XWB). Véase *CE - Grandes aeronaves civiles*, comunicación de la Unión Europea, WT/DS316/17, de fecha 5 de diciembre de 2011.

² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 68.

3. Otras medidas que guardan una relación especialmente estrecha

5. En *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* (párrafo 5 del artículo 21 - CE), el Órgano de Apelación dejó claro que una medida que no sea en sí misma una "medida destinada a cumplir" puede estar también comprendida en el alcance del examen realizado en virtud del párrafo 5 del artículo 21 del ESD si existe la necesaria relación especialmente estrecha entre esa medida, las medidas destinadas a cumplir declaradas y las recomendaciones y resoluciones del OSD.³

6. Puesto que en el procedimiento inicial no se formularon resoluciones o recomendaciones pertinentes en relación con la AEP/FEM para el A350, la UE no está obligada a adoptar ninguna "medida destinada a cumplir" y, de hecho, en la notificación de la UE no se menciona ninguna medida de este tipo relativa al A350. En este contexto, como un extremo de la "relación especialmente estrecha" (las medidas destinadas a cumplir declaradas y las recomendaciones y resoluciones del OSD) ni siquiera existe, es imposible establecer que ninguna medida pueda guardar "una relación especialmente estrecha" con dicho extremo que no existe.

7. Los Estados Unidos aducen, en relación con la supuesta AEP/FEM para el A350 XWB, que se podría establecer una "relación especialmente estrecha", no con la AEP/FEM para el A350 cuya existencia no se ha demostrado, sino con la AEP/FEM para todas las LCA de doble pasillo declarada incompatible en el procedimiento inicial.

8. Sin embargo, China observa que, en el procedimiento inicial, i) las constataciones del OSD sobre cada medida de AEP/FEM formuladas sobre la base de modelos distintos de LCA de Airbus muestran que la medida de AEP/FEM respectiva para cada modelo es *independiente* de las otras y *paralela* a ellas; ii) no se formularon constataciones sobre un "Programa de AEP/FEM" que supuestamente abarcaba todos los modelos de LCA de Airbus, y mucho menos sobre un "Programa de AEP/FEM" particular para las aeronaves de doble pasillo. Por lo tanto, las constataciones sobre la existencia de una "relación especialmente estrecha" relativas a una medida de este tipo deberían restringirse al ámbito de cada modelo específico de LCA.

9. Por lo tanto, los Estados Unidos no tienen fundamento para afirmar que la AEP/FEM para el A350 XWB guarda una relación especialmente estrecha con la AEP/FEM para el A350 ni con cualquier otra AEP/FEM para LCA de doble pasillo.

4. Subvención de sustitución

10. Los Estados Unidos se valen de la conclusión que alcanzó el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Algodón americano (upland)* (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)⁴ para afirmar que la supuesta AEP/FEM para el A350 XWB está comprendida en el mandato correspondiente al presente procedimiento sobre el cumplimiento, porque se trata de una subvención de sustitución de todas las medidas de AEP/FEM anteriores incompatibles con las normas de la OMC que, según la UE, se han retirado. No obstante, los Estados Unidos pasan por alto diferencias fundamentales entre los hechos del asunto *Estados Unidos - Algodón americano (upland)* (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil) y los de la presente diferencia.

11. A diferencia de lo que sucedía con los pagos en litigio en el asunto *Estados Unidos - Algodón americano (upland)* (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil), en la presente diferencia no se ha constatado que las medidas de AEP/FEM para los modelos de LCA respectivos se concedieran en el mismo marco (un único "Programa de AEP/FEM"). Además, los pagos efectuados con arreglo a la AEP/FEM impugnada no son recurrentes. Por consiguiente, no existe base fáctica para establecer que la supuesta AEP/FEM para el A350 XWB es una "subvención de sustitución" en relación con "todas las medidas de AEP/FEM anteriores incompatibles con las normas de la OMC" que son en realidad independientes de las otras y paralelas a ellas.

³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* (párrafo 5 del artículo 21 - CE), párrafo 204.

⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)* (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil), párrafos 235-238.

5. Excluir la AEP/FEM para el A350 XWB elude la obligación de la UE

12. Los Estados Unidos, para afirmar que excluir la supuesta AEP/FEM para el A350 XWB del mandato correspondiente al presente procedimiento elude la obligación de la UE, recurren a una declaración del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)* según la cual "[los límites impuestos a las alegaciones] no deben permitir elusiones de los Miembros dando a estos la posibilidad de cumplir por medio de una medida y, al mismo tiempo, negar el cumplimiento por medio de otra".⁵

13. Sin embargo, China sostiene que esta declaración citada se formuló en el proceso del análisis integrado del criterio de la "relación especialmente estrecha" que realizó el Órgano de Apelación. Los Estados Unidos se basan incorrectamente en el supuesto criterio de "elusión", que no constituye un criterio jurídico aparte o distinto para determinar el alcance del examen en el marco de los procedimientos del párrafo 5 del artículo 21.

III. LAS ALEGACIONES DE QUE LA AEP/FEM PARA EL A380 Y PARA EL A350 XWB SON SUBVENCIONES PROHIBIDAS NO ESTÁN COMPRENDIDAS EN EL MANDATO CORRESPONDIENTE A ESTE PROCEDIMIENTO SOBRE EL CUMPLIMIENTO

1. Alegaciones de los Estados Unidos contra la AEP/FEM para el A380

14. China recuerda que, en *Canadá - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, el Órgano de Apelación consideró que, a diferencia de las nuevas medidas adoptadas o que deberían ser adoptadas para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD, las medidas antiguas e inalteradas del procedimiento inicial no constituyen el objeto de los procedimientos del párrafo 5 del artículo 21.⁶

15. Por consiguiente, en la medida en que la AEP/FEM para el A380 permanece inalterada desde el procedimiento inicial y no se han adoptado nuevas medidas, la AEP/FEM para el A380 no debería estar comprendida en el mandato correspondiente a este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21. Así pues, las alegaciones contra la AEP/FEM para el A380, incluidas la alegación relativa las supuestas subvenciones a la exportación y la relativa a las subvenciones para la sustitución de importaciones, no deberían ser examinadas en el presente procedimiento.

16. Específicamente con respecto a la alegación relativa a las supuestas subvenciones a la exportación, China considera que los Estados Unidos aplican incorrectamente los criterios jurídicos establecidos en el asunto *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*. En esa diferencia, la principal razón por la cual el Órgano de Apelación incluyó en el alcance del examen realizado en virtud del párrafo 5 del artículo 21 una cuestión sobre la que no se habían formulado constataciones en el procedimiento inicial fue que el Órgano de Apelación constató que formaba parte de las "medidas destinadas a cumplir".⁷

17. En la diferencia que nos ocupa, por el contrario, no se formularon en el procedimiento inicial constataciones ni recomendaciones o resoluciones pertinentes del OSD sobre las supuestas subvenciones a la exportación para el A380. En consecuencia, la UE no ha adoptado medidas nuevas relativas a la AEP/FEM para el A380, y el argumento de los Estados Unidos de que una parte puede simplemente plantear una cuestión sobre la que no se formularon constataciones en el procedimiento inicial otra vez en un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 no se sostiene en la presente diferencia.

18. Desde otro punto de vista, cabe señalar que no se debe confundir la función de los procedimientos del párrafo 5 del artículo 21 con la de los procedimientos iniciales. El hecho de que una medida inalterada vuelva a ser objeto de litigio en un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 no aporta ningún valor adicional al procedimiento, puesto que no se formularán otras recomendaciones relativas a esa medida. En particular, esto equivaldría a transformar los

⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 71, citado en la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 163.

⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 36.

⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafos 143-145, 146 y 152.

procedimientos del párrafo 5 del artículo 21 en procedimientos de reenvío, en los cuales se concedería al reclamante una segunda oportunidad de impugnar la misma medida y el demandado tendría que defenderse de nuevo. Está claro que esta no es la finalidad de los procedimientos del párrafo 5 del artículo 21.

2. Alegaciones de los Estados Unidos contra la AEP/FEM para el A350 XWB

19. China ha sostenido antes que la AEP/FEM para el A350 no está comprendida en el mandato correspondiente a este procedimiento. Sobre la base de la conclusión a que llegó el Órgano de Apelación en *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)* de que "[s]i una alegación impugna una medida que no es una 'medida destinada a cumplir', esa alegación no puede plantearse debidamente en un procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21"⁸, China también sostiene que las alegaciones que impugnan la AEP/FEM para el A350 XWB "no pueden plantearse debidamente en un procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21".

IV. CONCLUSIÓN

20. En conclusión, China considera que,

- i) La AEP/FEM para el A350 XWB no está comprendida en el mandato correspondiente al presente procedimiento sobre el cumplimiento porque no está incluida en ninguna de las siguientes categorías: i) una medida destinada a cumplir declarada como tal por la UE, ii) una medida que, de otro modo, constituye una "medida destinada a cumplir" debido a su "vínculo expreso" con las recomendaciones y resoluciones formuladas por el OSD en el procedimiento inicial; iii) una medida que no es en sí misma una "medida destinada a cumplir" pero guarda una "relación especialmente estrecha" con la medida destinada a cumplir declarada y con las recomendaciones y resoluciones del OSD; y iv) una subvención de sustitución que reemplaza a la subvención declarada incompatible con las normas de la OMC en el procedimiento inicial.
- ii) Las alegaciones de que la AEP/FEM para el A380 y para el A350 XWB son subvenciones prohibidas no están comprendidas en el mandato correspondiente a este procedimiento sobre el cumplimiento porque, en lo referente a las alegaciones relativas a la AEP/FEM para el A380, dicha AEP/FEM permanece invariable desde el procedimiento inicial y no debería plantearse en el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21. Los argumentos de los Estados Unidos a este respecto no se sostienen y son difíciles de conciliar con los objetivos del párrafo 5 del artículo 21 del ESD. En lo referente a la AEP/FEM para el A350 XWB, puesto que la propia medida (la AEP/FEM para el A350 XWB) no está comprendida en el mandato correspondiente al procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, toda alegación que impugne esa medida no debe ser examinada en el presente procedimiento.

⁸ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, párrafo 78.

ANEXO D-7**RESUMEN DE LA DECLARACIÓN DE CHINA
EN LA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL**

1. Señor Presidente, señores miembros del Grupo Especial, tengo el honor de comparecer hoy ante ustedes para presentar las opiniones de China en su calidad de tercero. En esta declaración oral, China centrará sus opiniones en la cuestión de si la AEP/FEM para el A350 XWB, y la alegación de que la AEP/FEM para el A350 XWB es una subvención prohibida, están comprendidas en el mandato correspondiente a este procedimiento sobre el cumplimiento.

2. China sostiene que, para que una medida pueda ser examinada por un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21, debe estar incluida en una o más de las siguientes categorías: i) una "medida destinada a cumplir" declarada; ii) una medida que, de otro modo, constituye una "medida destinada a cumplir" debido a su "vínculo expreso" con las recomendaciones y resoluciones formuladas por el OSD en el procedimiento inicial; iii) una medida que no es en sí misma una "medida destinada a cumplir" pero guarda una "relación especialmente estrecha" con la medida destinada a cumplir declarada y con las recomendaciones y resoluciones del OSD; y iv) en un asunto relativo a subvenciones, una subvención que reemplaza a la subvención declarada incompatible con las normas de la OMC en el procedimiento inicial.

3. China observa que la supuesta AEP/FEM para el A350 XWB no está incluida en ninguna de las cuatro categorías y por consiguiente no está comprendida en el mandato correspondiente al presente procedimiento sobre el cumplimiento.

4. **En primer lugar**, a juicio de China, cuando un Miembro ha adoptado una medida para cumplir sus obligaciones, y lo ha declarado así, es necesario que un grupo especial sobre el cumplimiento examine esa medida. En la presente diferencia no hay una "medida destinada a cumplir" declarada como tal por la UE con respecto al A350 XWB. Así pues, la supuesta AEP/FEM para el A350 XWB no puede en modo alguno estar comprendida en el mandato correspondiente a este procedimiento sobre el cumplimiento en calidad de medida destinada a cumplir "declarada".

5. **En segundo lugar**, habida cuenta del análisis que realizó el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, otras medidas pueden formar parte de las "medidas destinadas a cumplir" si existe un "vínculo expreso" entre esas otras medidas y las recomendaciones y resoluciones del OSD.¹ China recuerda que en el procedimiento inicial no se dictaron resoluciones ni recomendaciones relativas a la supuesta AEP/FEM para el A350. Por consiguiente, ninguna medida, incluida la supuesta AEP/FEM para el A350 XWB, puede tener un "vínculo expreso" con unas recomendaciones y resoluciones del OSD relativas al A350 que no existen.

6. **En tercer lugar**, según declaró el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, una medida que no sea en sí misma una "medida destinada a cumplir" puede estar también comprendida en el alcance del examen realizado en virtud del párrafo 5 del artículo 21 del ESD si se cumplen los siguientes requisitos previos: i) que se establezca la existencia de una "relación especialmente estrecha"; y ii) que exista esa relación entre, por un lado, la medida en litigio y, por otro, las medidas destinadas a cumplir declaradas y las recomendaciones y resoluciones del OSD.²

7. En el procedimiento inicial no se formularon resoluciones o recomendaciones en relación con la AEP/FEM para el A350. Así pues, la UE no está obligada a adoptar ninguna "medida destinada a cumplir" y, de hecho, en la notificación de la UE no se menciona ninguna medida de este tipo relativa al A350. En este contexto, como un extremo de la "relación especialmente estrecha" (las medidas destinadas a cumplir declaradas y las recomendaciones y resoluciones del OSD) ni

¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 68.

² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 204.

siquiera existe, es imposible establecer que ninguna medida pueda guardar "una relación especialmente estrecha" con dicho extremo que no existe.

8. Aunque hacen gran hincapié en el propio criterio de la relación estrecha, a los Estados Unidos no parece importarles demasiado dónde debe establecerse esa relación. Se limitan a recalcar que, comparando la naturaleza, los efectos y las fechas, se ha establecido una relación especialmente estrecha entre la supuesta AEP/FEM para el A350 XWB y la AEP/FEM para las LCA de doble pasillo, o incluso "todas las AEP/FEM anteriores".

9. Sin embargo, China observa que, en el procedimiento inicial, i) las constataciones del OSD sobre cada medida de AEP/FEM formuladas sobre la base de modelos distintos de LCA de Airbus muestran que la medida de AEP/FEM respectiva para cada modelo es *independiente* de las otras y *paralela* a ellas; y ii) no se formularon constataciones sobre un "Programa de AEP/FEM" que supuestamente abarcaba todos los modelos de LCA de Airbus, y mucho menos sobre un "Programa de AEP/FEM" particular para las LCA de doble pasillo. Por lo tanto, las constataciones sobre la existencia de una "relación especialmente estrecha" relativas a una medida de este tipo deberían restringirse al ámbito de cada modelo específico de LCA.

10. Por consiguiente, los Estados Unidos no tienen fundamento para afirmar que la AEP/FEM para el A350 XWB guarda una relación especialmente estrecha con la AEP/FEM para el A350, la AEP/FEM para las LCA de doble pasillo o "todas las AEP/FEM anteriores".

11. En sus afirmaciones, los Estados Unidos prescinden efectivamente de las instrucciones explícitas del Órgano de Apelación de que la relación estrecha debe establecerse con "las medidas destinadas a cumplir declaradas y con las recomendaciones y resoluciones del OSD". Inevitablemente, ello ampliaría demasiado el alcance de este procedimiento sobre el cumplimiento y causaría un desequilibrio entre los intereses enfrentados relativos a la pronta solución de las diferencias y el debido proceso.

12. **En cuarto lugar**, los Estados Unidos también se valen de la conclusión que alcanzó el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Algodón americano (upland) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*³ para afirmar que la supuesta AEP/FEM para el A350 XWB está comprendida en el mandato correspondiente al presente procedimiento sobre el cumplimiento, porque se trata de una subvención de sustitución de todas las medidas de AEP/FEM anteriores incompatibles con las normas de la OMC que, según alega la UE, se han retirado. No obstante, los Estados Unidos pasan por alto diferencias fundamentales entre los hechos del asunto *Estados Unidos - Algodón americano (upland) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)* y los de la presente diferencia.

13. A diferencia de lo que sucedía con los pagos en litigio en el asunto *Estados Unidos - Algodón americano (upland) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, en la presente diferencia no se ha constatado que las medidas de AEP/FEM para los modelos de LCA respectivos se concedieran en el mismo marco (un único "Programa de AEP/FEM"). Además, los pagos efectuados con arreglo a la AEP/FEM impugnada no son recurrentes. Por consiguiente, no existe base fáctica para establecer que la supuesta AEP/FEM para el A350 XWB es una "subvención de sustitución" en relación con "todas las medidas de AEP/FEM anteriores incompatibles con las normas de la OMC" que son en realidad independientes de las otras y paralelas a ellas.

14. **Por último**, los Estados Unidos, para afirmar que excluir la supuesta AEP/FEM para el A350 XWB del mandato correspondiente al presente procedimiento permite eludir la obligación de la UE, recurren a una declaración del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)* según la cual "[los límites impuestos a las alegaciones] no deben permitir elusiones de los Miembros dando a éstos la posibilidad de cumplir por medio de una medida y, al mismo tiempo, negar el cumplimiento por medio de otra".⁴

15. Sin embargo, China sostiene que esta declaración citada se formuló en el proceso del análisis integrado del criterio de la "relación especialmente estrecha" que realizó el Órgano de Apelación. Los Estados Unidos se basan incorrectamente en el supuesto criterio de "elusión", que

³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafos 235-238.

⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 71, citado en la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 163.

no constituye un criterio jurídico aparte o distinto para determinar el alcance del examen en el marco de los procedimientos del párrafo 5 del artículo 21.

16. A la luz de lo que antecede, China sostiene que la AEP/FEM para el A350 no está comprendida en el mandato correspondiente a este procedimiento. Además, sobre la base de la conclusión a que llegó el Órgano de Apelación en *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)* de que "[s]i una alegación impugna una medida que no es una 'medida destinada a cumplir', esa alegación no puede plantearse debidamente en un procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21"⁵, China sostiene que las alegaciones que impugnan la AEP/FEM para el A350 XWB "no pueden plantearse debidamente en un procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21".

17. **En conclusión**, China considera que la AEP/FEM para el A350 XWB no está comprendida en el mandato correspondiente al presente procedimiento sobre el cumplimiento porque no está incluida en ninguna de las cuatro posibles categorías de medidas que pueden ser examinadas por el Grupo Especial sobre el cumplimiento. Puesto que la propia medida (la AEP/FEM para el A350 XWB) no está comprendida en el mandato correspondiente al procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, ninguna alegación que impugne esa medida debe ser examinada en el presente procedimiento.

⁵ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, párrafo 78.

ANEXO D-8

RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN ESCRITA DEL JAPÓN

I. PRIMERA CUESTIÓN: LOS ESTADOS UNIDOS NO PRESENTAN UNA BASE FÁCTICA SUFICIENTE PARA SU CÁLCULO DE LAS PROPORCIONES PREVISTAS Y DE REFERENCIA**A. LA PROPORCIÓN PREVISTA ENTRE LAS VENTAS DE EXPORTACIÓN Y LAS VENTAS EN EL MERCADO INTERNO DEL A350 XWB Y EL A380 CARECE DE BASE FÁCTICA**

1. El Japón considera que el Grupo Especial debe examinar con cautela la afirmación de los Estados Unidos según la cual los datos sobre ventas con respecto al mercado de "aeronaves de muy gran tamaño" (es decir, el Airbus A380 y el Boeing 747) constituyen información adecuada para el cálculo de la proporción prevista.¹ El Órgano de Apelación no recomendó el empleo de datos del mercado de productos más amplio; en el informe del Órgano de Apelación sólo se citan como pertinentes datos relativos a la propia empresa subvencionada.² A juicio del Japón, los Estados Unidos no presentan un argumento suficientemente convincente ni una base fáctica suficiente para respaldar su afirmación de que se deben utilizar las tendencias de las ventas previstas del mercado de aeronaves de muy gran tamaño como base para calcular la proporción prevista para el A380.

2. Además, al aducir que del informe de Airbus se desprende una proporción prevista de 4 a 1, mientras que en el informe equivalente de Boeing se demuestra que la proporción prevista entre las exportaciones y las ventas en el mercado interno es de 5 a 1³, los Estados Unidos utilizan la primera proporción sin explicar por qué la última sustenta válidamente a la primera.⁴

3. También habría sido razonable suponer que, en el momento en que se concedieron las subvenciones, la demanda de aeronaves de muy gran tamaño se dividiría entre el Airbus A380 y el Boeing 747, en particular teniendo en cuenta el prolongado monopolio de este último en el mercado de aeronaves con capacidad para más de 400 pasajeros. Teniendo esto presente, el Japón considera que el Grupo Especial debe solicitar a los Estados Unidos que aclaren sobre qué base suponen que Airbus habría previsto ventas del A380 en relación al tamaño de los mercados europeo y no europeo, respectivamente, porque la realidad es que la demanda difiere en función del mercado. Las previsiones de ventas del A380 de los Estados Unidos son demasiado distantes para constituir pruebas fácticas *prima facie* suficientes.⁵

4. En lo que se refiere a la proporción prevista de ventas del A350 XWB propuesta por los Estados Unidos, los argumentos de este país son insostenibles desde el punto de vista fáctico. Al examinar la cartera de pedidos de Airbus a finales de 2009, los Estados Unidos interpretan las tendencias de los pedidos *antes* de que se hubieran concedido las subvenciones (es decir, los pedidos efectivos, antes de que las supuestas subvenciones estuvieran en vigor). Esta información no se corresponde con la constatación del Órgano de Apelación de que los datos necesarios deben

¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles: Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD (DS316), 6 de junio de 2012 [primera comunicación escrita de los Estados Unidos], párrafos 183-185.

² Véase el informe del Órgano de Apelación, Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles, WT/DS316/AB/R [CE - Grandes aeronaves civiles], párrafo 1047, donde el Órgano de Apelación afirma que "[l]a situación en caso de que no haya subvención puede interpretarse sobre la base de las ventas históricas del mismo producto que haya realizado el receptor en el mercado interno y el mercado de exportación" [sin subrayar en el original].

³ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 183-185.

⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 188.

⁵ Es decir, mencionan únicamente una cita según la cual "se espera que más de la mitad de las entregas previstas [del A380] vayan a líneas aéreas de la región de Asia y el Pacífico"; véase la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 185.

estar basados en los resultados *previstos* de Airbus en el momento en que se concedieron las subvenciones y no en los resultados *reales* a partir de entonces.⁶

B. La proporción de referencia entre las ventas de exportación y las ventas en el mercado interno del A350 XWB y el A380 carece de base fáctica

5. Según concluyó el Órgano de Apelación, la proporción de referencia se puede basar en *datos sobre ventas históricas* del mismo producto *realizadas por el receptor* o, si no se dispone de esos datos, en los resultados que hipotéticamente cabría esperar que lograra una empresa que maximizara los beneficios sin subvención, en el mismo mercado y para el mismo producto.⁷ Sin embargo, a pesar de las constataciones del Órgano de Apelación, los Estados Unidos sostienen que *los datos de ventas del Boeing 747* constituyen una proporción de referencia adecuada, ya que era la única aeronave de pasajeros comparable antes del lanzamiento del A380.

6. En primer lugar, el Japón observa que no hay datos sobre ventas históricas del Airbus A380. Los dos modelos pueden tener diferentes ventajas e inconvenientes, sus productores pueden utilizar distintas estrategias de comercialización en determinados mercados, y en cada mercado las preferencias de los consumidores son diferentes. Entre otros factores que pueden dar lugar a diferencias en las ventas están las estrategias de fijación de los precios de las aeronaves, la cobertura de la garantía y las necesidades de mantenimiento, como las relacionadas con la interoperabilidad de las flotas. En consecuencia, los resultados de mercado de esos productos pueden diferir.

7. A este respecto, el Japón observa que el Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación formularon constataciones sobre subvenciones recurribles concedidas por los Estados Unidos a Boeing, incluso para el 747, de gran capacidad de carga. Además, Boeing mantuvo un monopolio efectivo en el mercado de aeronaves civiles con capacidad para más de 400 pasajeros antes de que Airbus introdujera el A380. Sobre esta base, el Japón considera que los datos relativos al Boeing 747 no constituyen una fuente adecuada para el cálculo de la proporción de referencia. Los Estados Unidos no aducen razones o hechos convincentes para respaldar la hipótesis de que Airbus podría haber vendido el A380 con arreglo a las mismas pautas y con la misma proporción entre ventas de exportación y ventas en el mercado interno.

8. El Japón reitera esta misma consideración en relación con la proporción de referencia propuesta por los Estados Unidos respecto del Airbus A350 XWB. Por lo tanto, el Japón considera que: i) las tendencias reales de las ventas históricas de Boeing son demasiado distantes para fundamentar el supuesto de cuál habría sido el comportamiento de Airbus de no haber sido por las subvenciones; y ii) las constataciones del Órgano de Apelación no avalan la utilización de los datos históricos de Boeing.

9. En segundo lugar, el Japón observa que los Estados Unidos han realizado el cálculo de las dos proporciones utilizando datos procedentes de fuentes distintas⁸, pero no han explicado por qué la comparación es válida a pesar de las diferencias respecto de las fuentes de los datos.

10. Por último, el Japón desea señalar que los datos de ventas utilizados como insumos en el cálculo de las proporciones para el A380 y el A350 XWB no son contemporáneos.

C. El hecho de que la proporción prevista sea más elevada que la proporción de referencia no demuestra la supeditación *de facto*

11. Como indicó el Órgano de Apelación, el hecho de que los gobiernos que concedieron las subvenciones previeran un aumento proporcional de las ventas de exportación no basta para establecer la supeditación, ya que la evaluación de este aspecto debe ser objetiva y no subjetiva.⁹

12. El Grupo Especial debe recordar que el Órgano de Apelación subrayó que la subvención debe ser la causa de que las exportaciones se comporten de una manera que "no sea un simple reflejo de las condiciones de la oferta y la demanda en los mercados interno y de exportación no

⁶ Informe del Órgano de Apelación, CE - Grandes aeronaves civiles, párrafo 1049.

⁷ Informe del Órgano de Apelación, CE - Grandes aeronaves civiles, párrafo 1047.

⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 183-188 y 194-199.

⁹ Informe del Órgano de Apelación, CE - Grandes aeronaves civiles, párrafo 1050.

distorsionados por la concesión de la subvención".¹⁰ Los Estados Unidos no han alegado que las tendencias relativas a las proporciones entre las ventas de exportación y las ventas en el mercado interno hayan ocasionado la necesaria *distorsión* del mercado. Por consiguiente, el Japón considera que, en el momento presente, el Grupo Especial debe tener en cuenta que el aumento de las ventas de exportación de Airbus en relación con las ventas en el mercado interno: i) no fue necesariamente el resultado de la subvención, cuyo objetivo, diseño y estructura están dirigidos a servir de incentivo para las exportaciones; o ii) puede no ser responsable de ninguna distorsión del mercado de aeronaves de pasajeros que favoreciera las exportaciones.

II. SEGUNDA CUESTIÓN: LA AEP/FEM PARA EL A380 Y EL A350 XWB ES UNA SUBVENCIÓN PARA LA SUSTITUCIÓN DE IMPORTACIONES

A. SUPEDITACIÓN *DE JURE* A LA SUSTITUCIÓN DE IMPORTACIONES

13. El Japón observa que los propios Estados Unidos admiten que "*la prescripción de producir y utilizar componentes nacionales no era explícita*" con respecto a la AEP/FEM de Alemania, España y el Reino Unido (y Francia) para el A380¹¹ y que, con respecto a la AEP/FEM para el A350 XWB, los Estados Unidos no aducen que esas medidas sean incompatibles *de jure* con el párrafo 1 b) del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.¹²

14. El Japón reconoce que incluso si una medida impugnada no exige explícitamente la utilización de componentes nacionales, se podría constatar que una subvención está supeditada *de jure* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. En este sentido, el Órgano de Apelación confirmó expresamente que el criterio para demostrar la supeditación *de jure*, que puede desprenderse necesariamente de los términos empleados en la medida, en el marco del párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC* también es aplicable para demostrar la supeditación en el marco del párrafo 1 b) del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.¹³ Sin embargo, el Japón considera que no se debería dar una interpretación excesivamente amplia a la noción de supeditación implícita *de jure* por las dos razones siguientes.

15. En primer lugar, el Órgano de Apelación aclaró que, para establecer la supeditación implícita *de jure*, "*cabe que [la] supeditación se desprenda necesariamente de los términos empleados en la medida*" [sin subrayar en el original].¹⁴ Lo que importa son los términos empleados en la medida en sí mismos y no, como parecen aducir los Estados Unidos, factores que no guardan relación con los términos empleados en la medida, como la estructura de las instalaciones de producción de Airbus, las solicitudes de AEP/FEM de Airbus a los Estados miembros, las informaciones de prensa u otros debates públicos.

16. En segundo lugar, como ya señaló el Grupo Especial que entendió inicialmente en el asunto *CE - Grandes aeronaves civiles*, una interpretación excesivamente amplia de la noción de supeditación implícita *de jure* confundiría las condiciones que deben cumplirse para formular una constatación de supeditación *de jure* con las que deben cumplirse para formular una constatación de supeditación *de facto*.¹⁵

B. SUPEDITACIÓN *DE FACTO* A LA SUSTITUCIÓN DE IMPORTACIONES

17. Por lo que se refiere a la AEP/FEM de Alemania, España, Francia y el Reino Unido para el A380 y el A350 XWB, los Estados Unidos aducen, como argumento principal con respecto a la AEP/FEM de Francia y como argumento subsidiario con respecto a la AEP/FEM de Alemania, España y el Reino Unido, que se trata de subvenciones supeditadas *de facto* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados de conformidad con el párrafo 1 b) del

¹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1045.

¹¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 219.

¹² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 230.

¹³ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil*, WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R, adoptado el 19 de junio de 2000 [*Canadá - Automóviles*], párrafo 123.

¹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, párrafo 123.

¹⁵ Véanse las constataciones del Grupo Especial que figuran en los párrafos 7.692-7.716 de su informe en el asunto *CE - Grandes aeronaves civiles*.

artículo 3 del *Acuerdo SMC* y, por lo tanto, de subvenciones prohibidas para la sustitución de importaciones.

18. El Japón considera que el Grupo Especial, al examinar si las medidas de AEP/FEM concedidas a Airbus para el desarrollo del A380 y el A350 XWB estaban supeditadas *de facto* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, debe aplicar el mismo criterio que estableció el Órgano de Apelación en *CE - Grandes aeronaves civiles* con respecto a la supeditación *de facto* a las exportaciones. En otras palabras, es preciso determinar si las subvenciones concedidas a Airbus están o estaban supeditadas *de facto* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados evaluando la propia subvención, a la luz de las medidas fácticas pertinentes como el diseño y la estructura de la medida por la que se concede la subvención; las modalidades de funcionamiento establecidas en la medida de subvención; y las circunstancias fácticas pertinentes que rodean la concesión de la subvención, y no sobre la base de la motivación de los gobiernos.

19. Preocupa al Japón el riesgo que supone que el criterio de admisibilidad de esas subvenciones basado en la motivación de un gobierno sea excesivamente amplio debido a una redacción excesivamente rigurosa del gobierno. La motivación es por tanto un medio inadecuado para determinar la admisibilidad en el marco de la OMC de una supuesta subvención.

C. VINCULACIÓN ENTRE LAS MEDIDAS DE AEP/FEM Y LOS ACUERDOS DE DISTRIBUCIÓN DEL TRABAJO

20. En cuanto al argumento de los Estados Unidos de que la existencia de acuerdos de distribución del trabajo era una condición para la concesión de subvenciones de AEP/FEM a Airbus y por consiguiente las medidas de AEP/FEM constituyen programas de sustitución de importaciones inadmisibles a tenor del párrafo 1 b) del artículo 3 del *Acuerdo SMC*, el Grupo Especial debe examinar atentamente si la concesión de las medidas de AEP/FEM está en realidad condicionada a la existencia de esos acuerdos de distribución del trabajo y examinar si los acuerdos de distribución del trabajo exigían en realidad el empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. A este respecto, el Grupo Especial debe examinar si los *receptores de las subvenciones* en litigio están condicionados por los acuerdos de distribución del trabajo.

21. En este sentido, el Japón desea señalar que incluso si el Grupo Especial constata que los acuerdos de distribución del trabajo son incompatibles con las normas de la OMC, de ello no se sigue necesariamente que las medidas de AEP/FEM en litigio sean, por definición, incompatibles con los compromisos contraídos por la UE en el marco de la OMC, puesto que quizá no exista un vínculo entre los acuerdos de distribución del trabajo incompatibles con las normas de la OMC y la concesión de las medidas de AEP/FEM.

III. TERCERA CUESTIÓN: LA ELIMINACIÓN DE LOS EFECTOS DESFAVORABLES EN EL CONTEXTO DEL PÁRRAFO 8 DEL ARTÍCULO 7 DEL ACUERDO SMC

A. LA OPINIÓN DEL JAPÓN SOBRE EL SENTIDO DE LA "ELIMINACIÓN" DE LOS EFECTOS DESFAVORABLES

22. El Japón considera que la eliminación de los efectos desfavorables de conformidad con el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* significaría lo siguiente: *si el Miembro que concede la contribución financiera por la cual se otorga un beneficio hace que la empresa receptora ya no pueda utilizar los beneficios otorgados por la contribución financiera para bajar el precio de venta de sus productos, por ejemplo, devolviendo el beneficio al gobierno otorgante, se debe considerar que los efectos desfavorables de las subvenciones han sido eliminados*. En esta situación, si la empresa receptora todavía es comercialmente capaz de vender sus productos a un precio competitivo, sería por definición más eficiente, desde el punto de vista económico, permitirle que lo haga que impedirselo.

23. Esta posición es compatible con resoluciones anteriores del Órgano de Apelación en *CE - Grandes aeronaves civiles* y *Estados Unidos - Algodón americano (upland)* (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil) y está respaldada por ellas.¹⁶

¹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)* (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil), WT/DS267/AB/RW, adoptado el 21 de marzo de 2005.

B. LA ELIMINACIÓN DE LOS EFECTOS DESFAVORABLES Y LA SUBSISTENCIA DE AIRBUS

24. Al tratar las medidas que debería adoptar la Unión Europea para eliminar los efectos desfavorables de las subvenciones en litigio, los Estados Unidos mencionan repetidamente la constatación del Órgano de Apelación en *CE - Grandes aeronaves civiles* de que "*de no ser por la AEP/FEM, Airbus probablemente no hubiera existido en absoluto*".¹⁷ Parece que los Estados Unidos aducen efectivamente, o que su argumento equivale a aducir, que no se pueden eliminar los efectos desfavorables mientras Airbus continúe existiendo, puesto que Airbus no existiría en su forma actual de no haber recibido la AEP/FEM. Parece una posición extremista. Además, como se ha señalado más arriba, parece poco razonable pedir que Airbus deje de existir incluso si se ha eliminado la posibilidad de que utilice el beneficio otorgado por las subvenciones en litigio para bajar los precios de venta de sus productos.

25. La afirmación de los Estados Unidos en el contexto de las medidas correctivas, según la cual Airbus probablemente no existiría en la actualidad de no ser por la AEP/FEM¹⁸, también se contradice con la afirmación que formularon los Estados Unidos en *Australia - Cuero para automóviles II (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*.¹⁹ En ese asunto, los Estados Unidos adoptaron un enfoque prospectivo, con visión de futuro, sobre la medida correctiva que habían solicitado al amparo del *Acuerdo SMC*. En cambio, en el presente procedimiento, los Estados Unidos parecen obsesionados con la teórica subsistencia de Airbus de no haber recibido la AEP/FEM.

26. Por lo tanto, inquieta al Japón el riesgo que plantea el establecimiento de un criterio imposible de aplicar para la "eliminación de los efectos desfavorables" en el contexto del párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*.

¹⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 323. Véase también el párrafo 243.

¹⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 243 y 323.

¹⁹ Informe del Grupo Especial, *Australia - Cuero para automóviles II (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, WT/DS126/RW, adoptado el 11 de febrero de 2000.

ANEXO D-9**RESUMEN DE LA DECLARACIÓN DEL JAPÓN
EN LA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL****I. LA RETIRADA DE UNA SUBVENCIÓN Y LA ELIMINACIÓN DE LOS EFECTOS DESFAVORABLES DE UNA SUBVENCIÓN**

1. En virtud del párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*, un gobierno que conceda subvenciones tiene la obligación de retirar la subvención o eliminar los efectos desfavorables que persistan en la actualidad. Esta conclusión se deriva del principio general según el cual las medidas correctivas en el derecho de la OMC tienen, en general, un carácter prospectivo¹, que se ha aplicado en muchos casos.

2. El Japón desea llamar a la atención del Grupo Especial los términos del párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*. Con arreglo a esta disposición, un Miembro puede elegir entre retirar la subvención o eliminar sus efectos desfavorables. De la estructura de esta disposición se desprende que se considera que un Miembro que haya retirado las subvenciones en litigio ha adoptado las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables en el sentido de esta disposición.

3. El Japón sostiene además que, para evaluar si las subvenciones en litigio causan en la actualidad efectos desfavorables, es necesario comprender debidamente cuál es la "vida" de las subvenciones, como señala el Órgano de Apelación. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, se considera que existe una subvención si hay una contribución financiera de un gobierno o de cualquier organismo público y con ello se otorga un beneficio. Como señaló el Órgano de Apelación en *Brasil - Aeronaves*, una contribución financiera y un beneficio son dos elementos jurídicos distintos, y es preciso que existan ambos para que haya una subvención.²

4. Dado que en virtud del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC* solo se puede considerar que una contribución financiera es una subvención cuando dicha contribución otorgue un beneficio, la estructura del *Acuerdo SMC* demuestra que la existencia de un beneficio es fundamental para que la subvención concedida a un receptor pueda causar efectos desfavorables. En efecto, el *Acuerdo SMC* prevé que el receptor de la subvención, al utilizar el beneficio, puede causar efectos desfavorables a los productos similares de otro Miembro. El Órgano de Apelación en *CE - Aeronaves* sostuvo claramente que el *Acuerdo SMC* requiere que se constate la existencia de una "relación auténtica y sustancial de causa a efecto" entre la subvención y los efectos desfavorables observados.³

5. El Japón señala que se debe interpretar correctamente el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* en el sentido de que el gobierno que concede una subvención cumple la obligación que le corresponde al eliminar la contribución financiera o el beneficio. El Órgano de Apelación confirmó en *CE - Aeronaves* "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".⁴ Por lo tanto, con el fin de retirar una subvención, se debería preguntar cómo se puede eliminar el beneficio.

¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (upland) (artículo 21.5 - Brasil)*, WT/DS267/AB/RW, [*Estados Unidos - Algodón americano (upland) (artículo 21.5 - Brasil)*], nota 494 del párrafo 243.

² Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves*, WT/DS46/AB/R [*Brasil - Aeronaves*], párrafo 157.

³ Véase el Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles*, WT/DS316/AB/R, [*CE- Aeronaves*], párrafo 1232.

⁴ *Ibid.*, párrafo 709.

1. Eliminación de un beneficio

6. Con respecto a la eliminación del beneficio, el Japón quisiera formular algunas observaciones sobre la extinción del beneficio. Los Estados Unidos sostienen que "la vida de una subvención concedida para la creación de un producto, como la AEP/FEM, abarca como mínimo todo el período de la vida comercial del producto que genera, y aún más en algunos casos".⁵ El Japón opina que esta declaración fusiona los conceptos de "beneficio" y de "efecto" de una subvención.

7. En primer lugar, de conformidad con los términos del *Acuerdo SMC*, un "beneficio" puede ser calculado y cuantificado, y desaparece con el tiempo.⁶ En el momento en que se concede una subvención, el gobierno que la concede prevé que este "beneficio" cuantificable y no durable de la subvención se materializará y consumirá durante un determinado período de tiempo para conseguir los objetivos de política pertinentes. Este enfoque encaja perfectamente en el razonamiento del Órgano de Apelación de que "en el momento en que se concede la subvención se preverá necesariamente que tenga una duración limitada y que se utilice durante un período determinado".⁷

8. Además, el Órgano de Apelación ha confirmado que la determinación de la existencia de un beneficio de conformidad con el *Acuerdo SMC* es un análisis *ex ante* que no depende de qué resultados se obtuvieron efectivamente de la contribución financiera concreta después de que se concediera.⁸ El Órgano de Apelación ha señalado asimismo que "la naturaleza, la cuantía y el uso previsto de la subvención impugnada pueden ser factores 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".⁹ Por consiguiente, con el fin de analizar si un beneficio se ha extinguido o ha cesado de existir, la materialización y el consumo del beneficio normalmente son funciones de los objetivos de política de las subvenciones descritos en la estructura y naturaleza de toda subvención concreta.

9. De conformidad con esta tesis, el Órgano de Apelación señaló varios factores que se podrían utilizar para evaluar la vida de un beneficio, incluido el período durante el cual está previsto utilizar la subvención para la producción futura.¹⁰ El Japón sostiene que el peso asignado a cada factor mencionado por el Órgano de Apelación dependerá de la estructura y naturaleza de cada subvención. Por ejemplo, el período de tiempo durante el cual está previsto que se utilizará la subvención para bajar los niveles de los precios de los productos puede ser pertinente para evaluar la vida de las subvenciones para investigación y desarrollo (I+D). El Japón entiende que la función de las subvenciones para I+D es, por ejemplo, reducir a un nivel competitivo, por el importe del "beneficio", el precio de venta de los productos que incorporen los resultados de las actividades de investigación. Si incluso sin esas subvenciones el receptor pudiera llevar a cabo tales actividades de investigación con éxito y vender dichos productos a un nivel competitivo, el gobierno apenas tendría motivos para conceder esas subvenciones. En la misma línea, si el receptor no tuviese potencial tecnológico para llevar a cabo con éxito las actividades de investigación, un gobierno tampoco tendría muchos motivos para conceder esas subvenciones. Un gobierno concede subvenciones para I+D porque considera que el receptor tiene potencial tecnológico para llevar a cabo estas actividades de investigación con éxito, pero que no podría vender los productos que incorporen los resultados de las actividades de investigación a un nivel competitivo.

10. Esa función de las subvenciones para I+D prevé que normalmente se consuma su beneficio, dado que el receptor vende en consecuencia el producto para cuyo desarrollo recibió la subvención a un nivel de precios más bajo que el previsto sin subvención. Por consiguiente, cuando se consume plenamente el "beneficio", el receptor ya no puede reducir los precios dado que no puede seguir consumiendo el "beneficio".

⁵ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 175.

⁶ Véase el artículo 14 del *Acuerdo SMC*.

⁷ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Aeronaves*, párrafo 709.

⁸ *Ibid.*, párrafo 706.

⁹ *Ibid.*, párrafo 707.

¹⁰ *Ibid.*

11. El Japón quisiera destacar, no obstante, que la evaluación de la vida del "beneficio" debería centrarse en el período previsto o en el importe de las ventas debidamente previsto por el Miembro que concede la subvención cuando esta se concede.

2. Eliminación de los efectos desfavorables

12. El Japón duda que, a los efectos del párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*, se pueda constatar la presencia de un efecto desfavorable actualmente existente si se ha retirado o consumido el "beneficio" y el receptor ya no puede bajar el precio de los productos mediante el beneficio. De hecho, con respecto a las subvenciones para I+D, los receptores pueden utilizar las nuevas tecnologías que han inventado gracias a las subvenciones incluso después de que sus beneficios se hayan eliminado o hayan sido utilizados. Pese a ello, el Japón estima que la obligación de eliminar los efectos desfavorables normalmente debería limitarse a los efectos de las subvenciones para I+D sobre los precios.

13. Como se menciona *supra*, el objeto final de la estructura de las subvenciones para I+D es reducir los costos de producción con el fin de permitir a las empresas bajar los precios a un nivel que sea competitivo en el mercado. El hecho de que un receptor haya inventado una tecnología particular probablemente revela que tenía potencial tecnológico para hacerlo, pero que no tenía los medios para hacerlo. En esta situación, la hipótesis correcta es que el receptor, como entidad comercial, habría tenido que ofrecer productos que incorporan la tecnología recién inventada a un precio más alto (y, en consecuencia, habría tenido más dificultades para venderlos en el mercado), y no que el receptor no podría haber inventado esa tecnología, y por lo tanto, ese producto.

14. Por lo tanto, el Japón opina que una constatación sobre la existencia de efectos desfavorables y perjuicio grave debería derivarse sobre todo de los efectos de la política de precios de la empresa en cuestión respecto a los productos subvencionados, incluidos aquellos que integren nuevas tecnologías para cuyo desarrollo se concedió la subvención, y no del mero hecho de que se haya inventado una nueva tecnología.

15. En apoyo de esta tesis, el Japón sostiene que el *Acuerdo SMC* prevé que un beneficio podría dar lugar a una reducción de los costos de producción y, por tanto, repercutir en los precios. En particular, así se desprende, entre otros, del objetivo perseguido por los derechos compensatorios, que aumentan efectivamente los precios de importación de las importaciones subvencionadas. Las disciplinas de la OMC con respecto a la determinación del daño son igualmente informativas al respecto. El Japón señala a la atención del Grupo Especial los párrafos 1 y 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*.

16. En opinión del Japón, los efectos desfavorables de las subvenciones enumerados en el artículo 5 del *Acuerdo SMC* están relacionados en última instancia con la capacidad del receptor de cobrar precios más bajos aprovechando el beneficio de la subvención. Por lo tanto, el Japón opina que es necesario examinar con detenimiento si el *Acuerdo SMC* aborda de alguna otra manera otros efectos de las subvenciones que puedan persistir después de que su beneficio -por ejemplo, sus efectos sobre los precios- se haya consumido plenamente.

II. EL "CRITERIO DE LA PROPORCIÓN DE EXPORTACIONES PREVISTAS"

17. Los Estados Unidos sostienen que las concesiones de AEP/FEM para el A380 y el A350 XWB son subvenciones prohibidas, puesto que la concesión de esas subvenciones está supeditada *de facto* a los resultados de exportación y se basa en el "criterio de la proporción de exportaciones previstas" establecido por el Órgano de Apelación en *CE - Aeronaves*, en el cual la proporción entre las exportaciones previstas y las ventas internas del producto subvencionado que tendrían lugar como consecuencia de la concesión de la subvención se compara con la misma proporción si no hubiese subvención.

18. Pese a que el Japón prefiere abstenerse de presentar observaciones respecto a si las concesiones de AEP/FEM para el A380 y el A350 XWB han sido debidamente sometidas a la consideración del Grupo Especial, al Japón le preocupan dos aspectos del enfoque propuesto por los Estados Unidos. En primer lugar, al Japón le preocupa que la alegación de los Estados Unidos sobre la supeditación a las exportaciones se base excesivamente en datos de las previsiones del mercado, lo que suscita dudas sobre si los Estados Unidos han presentado una base fáctica

prima facie suficiente para respaldar sus alegaciones. En segundo lugar, al Japón le preocupa en términos conceptuales el "criterio de la proporción de exportaciones previstas" propuesto por los Estados Unidos.

1. Marco jurídico aplicable

19. El Órgano de Apelación aclaró el criterio para constatar una supeditación *de facto* a la exportación a tenor del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC en *CE - Aeronaves*. El Órgano de Apelación sostuvo que la "previsión" de las exportaciones por sí sola no es prueba suficiente de que la concesión de la subvención esté vinculada a la previsión de la exportación y estableció el siguiente criterio: ¿Está la concesión de la subvención destinada a inducir la promoción de los resultados de exportación futuros del receptor?¹¹ El Órgano de Apelación constató posteriormente que este criterio se cumple cuando se conceden subvenciones "con objeto de proporcionar al receptor un incentivo para exportar de una manera que no sea un simple reflejo de las condiciones de la oferta y la demanda en los mercados interno y de exportación no distorsionados por la concesión de dichas subvenciones".¹² El Órgano de Apelación también explicó que la existencia de supeditación *de facto* a la exportación debe inferirse de la configuración total de los hechos que constituyen la concesión de la subvención y la rodean.¹³

20. El Órgano de Apelación indicó que, cuando existan pruebas pertinentes, la evaluación de si la concesión de una subvención tiene por objeto inducir la promoción de los resultados de exportación futuros del receptor podría hacerse comparando la proporción entre las exportaciones previstas y las ventas en el mercado interno del producto subvencionado que resultaría de la concesión de la subvención en litigio con la situación en caso de que no hubiese subvención. La situación en caso de que no hubiese subvención puede ser entendida: 1) sobre la base de datos pasados; o 2) en ausencia de datos pasados "no afectados", sobre la base de los resultados que hipotéticamente cabría esperar que lograra una empresa que tratara de obtener el máximo beneficio en los mercados de exportación e interno en caso de que no hubiese subvención.

2. Preocupaciones en cuanto a si se han presentado pruebas *prima facie* suficientes

21. El Japón señala que, para determinar la "proporción de referencia", el Órgano de Apelación se remitió a los datos de las ventas pasadas de la empresa receptora o a los resultados que una empresa que tratara de obtener el máximo beneficio podría obtener hipotéticamente.¹⁴ Los datos utilizados por los Estados Unidos para establecer la proporción de referencia no se basan, sin embargo, en los datos de las ventas pasadas de Airbus, sino en las ventas de las aeronaves Boeing 747 y 777. En este sentido, el Japón considera que los datos de las ventas de Boeing relativos a las aeronaves de carga 747 y las aeronaves 777 están "afectados por subvenciones" en la medida en que Boeing recibió subvenciones recurribles durante ese período, de conformidad con las constataciones del Grupo Especial y del Órgano de Apelación de la OMC. Por lo tanto, el Japón duda que se puedan utilizar los datos de ventas de Boeing para determinar la proporción de referencia.

22. El Japón pide al Grupo Especial que examine con detenimiento si los Estados Unidos han presentado pruebas *prima facie* suficientes para respaldar su alegación de que la concesión de la AEP/FEM para el A380 y el A350 XWB constituyen subvenciones a la exportación prohibidas. En este sentido, el Japón recuerda que el propio Órgano de Apelación incluyó un término calificativo al presentar el ejemplo digital para ilustrar si la concesión de una subvención puede estar destinada a inducir la promoción de los resultados de exportación futuros. El Órgano de Apelación hizo una comparación entre la proporción de las exportaciones previstas y las ventas internas con la proporción de referencia sujeta a la existencia de "pruebas pertinentes".¹⁵

¹¹ *Ibid.*, párrafo 1044.

¹² *Ibid.*, párrafo 1045.

¹³ *Ibid.*, párrafo 1046.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ *Ibid.*, párrafo 1047.

3. Preocupación metodológica con respecto al criterio de la "proporción de exportaciones previstas"

23. El criterio de la "proporción de exportaciones previstas" también preocupa desde el punto de vista metodológico al Japón. Es decir, el Japón no niega que es probable que una medida de subvención que proporcione a los receptores un incentivo para exportar productos al extranjero en lugar de venderlos en el mercado interno aumente la proporción prevista de ventas de exportación en comparación con las ventas internas. No obstante, el análisis propuesto por los Estados Unidos puede dar lugar a una constatación de supeditación *de facto* a la exportación incluso en el caso de que no se ofrezcan incentivos a los receptores para aumentar la proporción prevista de ventas de exportación en comparación con las ventas internas cuando -como consecuencia de determinados factores del mercado, como una elasticidad-precio cruzada más alta en los mercados de exportación- la proporción prevista de ventas de exportación respecto a las ventas internas sea más alta que la proporción de referencia de ventas de exportación respecto a las ventas internas.

24. La preocupación metodológica del Japón a este respecto es que el criterio de la "proporción de exportaciones previstas" propuesto por los Estados Unidos en esta diferencia reduce el criterio para constatar la supeditación *de facto* a la exportación, como lo estableció el Órgano de Apelación en *CE - Aeronaves*, transformándolo en una mera comparación entre la proporción prevista y la proporción de referencia. El Japón considera que esta no es el criterio jurídico adecuado para establecer la supeditación *de facto* a la exportación. El Japón recuerda el criterio jurídico establecido por el Órgano de Apelación para determinar la supeditación *de facto* a la exportación¹⁶ y que ese criterio se satisface "si la subvención se otorga con objeto de proporcionar al receptor un incentivo para exportar de una manera que no sea un simple reflejo de las condiciones de la oferta y la demanda en los mercados interno y de exportación no distorsionados por la concesión de la subvención".¹⁷

25. La conclusión de si una subvención está destinada a inducir la promoción de resultados de exportación futuros "debe inferirse de la configuración total de los hechos que constituyen la concesión de la subvención y la rodean"¹⁸, y el Órgano de Apelación aportó los factores que estimó pertinentes al respecto.¹⁹

26. Sin embargo, el criterio de la "proporción de exportaciones previstas" propuesto por los Estados Unidos vacía de significado el criterio jurídico enunciado por el Órgano de Apelación convirtiéndolo en una mera comparación entre la proporción prevista y la proporción de referencia, incluso pese a que el Órgano de Apelación señaló claramente que "el criterio para determinar [la supeditación *de facto* a la exportación] es un criterio objetivo que debe establecerse sobre la base de la configuración total de los hechos que constituyen la concesión de la subvención y la rodean, incluidos el diseño, la estructura y las modalidades de funcionamiento de la medida por la que se concede la subvención".²⁰

27. Por lo tanto, el Japón sostiene que pese a que la comparación entre la proporción prevista y la proporción de referencia puede ser uno de los "hechos que constituyen la concesión de la subvención y la rodean", no puede ser determinante para constatar si una determinada subvención está supeditada *de facto* a las exportaciones. A este respecto, el Japón se remite a la constatación del Órgano de Apelación de que "la evaluación podría basarse"²¹ en una comparación entre la proporción prevista y la proporción de referencia, y que dicha comparación, si se basa en pruebas que muestren un incentivo para desviar hacia la exportación las ventas previstas, "sería una indicación"²² de la supeditación *de facto* a las exportaciones. Si el Grupo Especial acepta el criterio de la "proporción de exportaciones previstas" para determinar si una subvención está supeditada *de facto* a las exportaciones, al Japón le preocupa que ello pueda dar lugar a tres consecuencias imprevistas.

¹⁶ *Ibid.*, párrafo 1044.

¹⁷ *Ibid.*, párrafo 1045.

¹⁸ *Ibid.*, párrafo 1046. (sin subrayar en el original)

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ *Ibid.*, párrafo 1050. (sin subrayar en el original)

²¹ *Ibid.*, párrafo 1047. (sin subrayar en el original)

²² *Ibid.* (sin subrayar en el original)

28. En primer lugar, el hecho de permitir a los Miembros de la OMC establecer la supeditación *de facto* a las exportaciones sobre la base exclusiva de una comparación entre la proporción prevista y la proporción de referencia sería incompatible con la constatación anterior del Órgano de Apelación de que "demostrar la supeditación *de facto* a la exportación es mucho más difícil [que demostrar la supeditación *de jure* a la exportación]".²³ En efecto, el Órgano de Apelación en *CE - Aeronaves* estuvo de acuerdo con esta conclusión relativa a la complejidad de establecer la supeditación *de facto* a la exportación.²⁴

29. En segundo lugar, la importancia que tiene la proporción de referencia para determinar si una subvención está supeditada *de facto* a las exportaciones comporta el riesgo de que se considere que la misma subvención está supeditada *de facto* a la exportación si se fija la proporción de referencia con respecto al año/período X, mientras que podría ocurrir que se considere que esa misma subvención no está supeditada *de facto* a la exportación si se fija la proporción de referencia con respecto al año/período Y. De hecho, habida cuenta de los cambios en la situación del mercado, la proporción entre las exportaciones y las ventas internas en un determinado año o período podría ser sustancialmente diferente a la de cualquier otro año o período.

30. En tercer lugar, los Miembros de la OMC que tengan pequeños mercados internos y para quienes los cambios de las proporciones de referencia de un año o período a otro pueden ser más pronunciados, podrían ser más vulnerables a una constatación de una supeditación *de facto* a las exportaciones que otros Miembros de la OMC que tengan mercados internos más grandes. El Japón considera que todos los Miembros de la OMC, sin tener en cuenta el tamaño de sus mercados nacionales, deberían gozar de igualdad de trato en cuanto a las restricciones en materia de subvenciones.

31. Por lo tanto, el Japón invita respetuosamente al Grupo Especial, que examine las constataciones del Órgano de Apelación en *CE - Aeronaves*, en particular el criterio expreso de que la determinación de si la concesión de la subvención está destinada a inducir la promoción de los resultados de exportación futuros del receptor debe inferirse de la configuración total de los hechos que constituyen la concesión de la subvención y la rodean, cuando se evalúe si las concesiones de la AEP/FEM para el A380 y el A350 XWB constituyen subvenciones a la exportación prohibidas.

²³ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles*, WT/DS70/AB/R, párrafo 167.

²⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 1038. (sin subrayar en el original)

ANEXO D-10**RESUMEN DE LA DECLARACIÓN DE LA REPÚBLICA DE COREA
EN LA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL**

Sr. Presidente y miembros del Grupo Especial:

1. La República de Corea ("Corea") agradece la oportunidad de exponer sus puntos de vista ante el Grupo Especial en calidad de tercero en esta diferencia. La decisión que en ella adopte el Grupo Especial ofrecerá orientaciones importantes a los Miembros de la OMC para la formulación de sus decisiones de política y de sus respectivos programas gubernamentales de manera compatible con las normas pertinentes de la OMC.
2. Si bien las partes en la diferencia y los terceros en ella plantean varias cuestiones importantes, Corea desea ocuparse brevemente de las dos cuestiones sistémicas que se enuncian a continuación. En primer lugar, la cuestión de si el mandato de este Grupo Especial incluye la AEP/FEM destinada al A350XWB; en segundo lugar, si la AEP/FEM destinada al A380 y la destinada al A350XWB constituyen subvenciones supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, prohibidas en virtud del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC.
3. Para empezar, quisiéramos señalar que la cuestión del mandato de un grupo especial sobre el cumplimiento guarda estrecha relación con la exigibilidad de la observancia de los Acuerdos de la OMC, ya que la decisión de un grupo especial sobre el cumplimiento tiene dos aspectos significativos. Por un lado, está relacionada directamente con la seguridad y previsibilidad del mecanismo de solución de diferencias de la OMC. Si no se limitase en alguna medida el alcance del mandato de un grupo especial sobre el cumplimiento, el reclamante tal vez quisiera volver a plantear en un procedimiento sobre el cumplimiento cuestiones que podría y debería haber alegado en el procedimiento inicial. Esa situación, que en la práctica supondría un nuevo litigio, constituiría una utilización indebida del procedimiento sobre el cumplimiento por el reclamante. Por otro lado, un grupo especial sobre el cumplimiento debería asimismo asegurarse de que el Miembro que ha de aplicar las resoluciones y recomendaciones del OSD no intente eludir la obligación de aplicarlas al permitírsele que adopte en esencia la misma medida por el mero hecho de que esta no estaba incluida en el procedimiento inicial.
4. En síntesis, si el mandato de un grupo especial sobre el cumplimiento es excesivamente amplio puede dar margen a que, de manera encubierta, se planteen en el procedimiento sobre el cumplimiento medidas que podrían y deberían haberse incluido en el procedimiento del grupo especial inicial (y que fueron excluidas por el reclamante). Por otro lado, si el mandato de un grupo especial sobre el cumplimiento es excesivamente restringido, el Miembro que ha de aplicar las resoluciones y recomendaciones podría tratar de introducir una nueva medida que presentase las mismas características que la medida impugnada en todos sus aspectos importantes, con lo que, en la práctica, eludiría su obligación de cumplir esas recomendaciones y resoluciones. Por consiguiente, debería lograrse un equilibrio entre esos dos aspectos contrapuestos.
5. Al determinar el alcance de su mandato en el presente procedimiento, el Grupo Especial debería examinar con detenimiento la jurisprudencia de la OMC sobre esta cuestión y aplicarla. A juicio de Corea, la jurisprudencia de la OMC acumulada hasta ahora ofrece importantes directrices en esta materia.
6. Ante todo, Corea observa que la jurisprudencia de la OMC ha reconocido las amplias facultades de los grupos especiales para identificar medidas destinadas a cumplir. El Órgano de Apelación ha declarado que los grupos especiales tienen el deber de examinar cuestiones "de carácter fundamental", cuestiones que afectan a la base de su jurisdicción, por propia iniciativa

incluso si las partes en una diferencia guardan silencio sobre esas cuestiones.¹ Aunque las partes en la diferencia hayan identificado medidas, compete al grupo especial sobre el cumplimiento determinar cuáles de las medidas enumeradas en la solicitud de su establecimiento son efectivamente "medidas destinadas a cumplir".² Por consiguiente, la jurisprudencia de la OMC ha otorgado al grupo especial sobre el cumplimiento amplias facultades para no circunscribirse meramente a las medidas citadas por las partes en la diferencia.

7. Ahora bien, en *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, el Órgano de Apelación nos ofrece una orientación directamente relacionada con esta cuestión. En ese asunto, el Órgano de Apelación examinó medidas distintas de las que habían sido declaradas medidas destinadas a cumplir la decisión inicial de la OMC. Según el Órgano de Apelación, el mandato de un grupo especial sobre el cumplimiento no está limitado únicamente a las medidas que la parte que ha de aplicar las resoluciones y recomendaciones ha declarado están destinadas a cumplir.³ En consecuencia, el Órgano de Apelación afirmó que "[a]lgunas medidas con una relación especialmente estrecha con la 'medida destinada a cumplir' declarada y con las recomendaciones y resoluciones del OSD pueden ser también susceptibles de examen por un grupo especial que actúe en virtud del párrafo 5 del artículo 21".⁴ El Órgano de Apelación opinó además que, para determinar si hay una relación estrecha entre las medidas destinadas a cumplir declaradas y otras medidas, un grupo especial sobre el cumplimiento debe examinar las fechas, la naturaleza y los efectos de las otras medidas.⁵ Al mismo tiempo, un grupo especial sobre el cumplimiento debe también "examinar los antecedentes fácticos y jurídicos sobre la base de los cuales se ha adoptado una medida que se ha declarado constituye una 'medida destinada a cumplir'".⁶

8. Al parecer, las partes en esta diferencia y los terceros en ella coinciden todos en que el criterio aplicable en este caso debería ser si existe o no una "relación estrecha", con arreglo a lo enunciado por el Órgano de Apelación. Por lo tanto, es importante determinar si la AEP/FEM para el A350XWB satisface el criterio de "relación estrecha". Como bien sabe el Grupo Especial, examinar las fechas, la naturaleza y los efectos de otras medidas plantea cuestiones fácticas complejas. De hecho, las partes mantienen posiciones distintas respecto de las fechas, la naturaleza y los efectos de otras medidas en litigio, aunque coincidan en cuanto al criterio jurídico de "relación estrecha". Por ese motivo, Corea solicita al Grupo Especial, como juzgador de los hechos, que examine cuidadosamente los hechos y determine si la AEP/FEM para el A350XWB puede ser considerada una medida estrechamente relacionada con las medidas de la Unión Europea destinadas a cumplir, conforme a la jurisprudencia del Órgano de Apelación.

9. En segundo lugar, Corea desea plantear una cuestión que atañe a la interpretación y aplicación de párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC. Los Estados Unidos sostienen que la AEP/FEM destinada al A380 y la destinada al A350XWB constituyen subvenciones prohibidas porque son subvenciones supeditadas al empleo de productos nacionales. En efecto, el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC prohíbe "las subvenciones supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, como condición única o entre otras varias condiciones".

10. En general, Corea coincide con la afirmación de los Estados Unidos según la cual "[s]i para recibir una subvención se exige al fabricante que emplee insumos de fabricación producidos en el país en lugar de insumos de fabricación extranjeros, entonces la subvención infringe" el párrafo 1 b) del artículo 3.⁷ Corea considera que tal afirmación condensa adecuadamente el objeto y fin del párrafo 1 b) del artículo 3, que es impedir el efecto de profunda distorsión del comercio internacional que tiene una subvención para la sustitución de importaciones.

¹ Informe del Órgano de Apelación, *México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 36, citado en *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 7.35.

² Informe del Órgano de Apelación, *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, párrafo 78.

³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 77.

⁴ *Ibid.*

⁵ *Ibid.*

⁶ *Ibid.*

⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 211.

11. Con todo, Corea sostiene que es necesario realizar un examen minucioso para determinar si la AEP/FEM para el A380 y para el A350XWB está en verdad comprendida en la situación prevista en el párrafo 1 b) del artículo 3. A juicio de Corea, parece que el argumento de los Estados Unidos no explica pormenorizadamente el modo en que los acuerdos de distribución del trabajo concertados entre los países participantes en Airbus exigían e imponían como condición el empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. Aunque los Estados Unidos llegaron a la conclusión de que los acuerdos de distribución del trabajo "suponían que el acceso a la subvención estaba supeditado a la utilización de productos nacionales con preferencia a los importados"⁸, a nuestro juicio no resulta claro si podría establecerse un vínculo directo entre los acuerdos y una condición de que se empleen productos nacionales con preferencia a los importados en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3. Los ejemplos presentados por el reclamante parecen referirse a lo sumo a la parte correspondiente a los distintos países participantes en Airbus, los derechos de propiedad y la creación de puestos de trabajo en esos países, lo que constituye un análisis y una reflexión sobre los países participantes de índole algo general, que no aborda condiciones específicas.

12. La situación del Reino Unido es un buen ejemplo al respecto. Los Estados Unidos aducen que, en virtud de los acuerdos de distribución del trabajo, "el gobierno del Reino Unido preveía que la AEP/FEM para el 350XWB incentivaría la producción local de determinados componentes de grandes aeronaves civiles, el empleo local y *la utilización de insumos de fabricación producidos en el país como resultado de dicho empleo local*".⁹ Dicho de otro modo, el argumento relativo a la sustitución por contenido nacional se basa en esencia en el supuesto empleo local. Sin embargo, difícilmente pueda considerarse que hay un vínculo directo entre el empleo local y la supuesta sustitución de importaciones. Teniendo en cuenta el carácter estratégico de la rama de producción de LCA y la naturaleza sumamente confidencial de las tecnologías en cuestión, los Estados Unidos deberían en primer lugar probar que en efecto se importan partes que pueden ser sustituidas y que, debido al programa de AEP/FEM, Airbus no pudo utilizar esas partes importadas. A nuestro modo de ver, un mecanismo de esa índole no parece reflejar la naturaleza de la cuestión que se examina en este caso. Por ello, para establecer un vínculo directo parece decisivo que el reclamante demuestre por qué y de qué modo el empleo local puede considerarse una condición específica de que se utilicen productos nacionales con preferencia a los importados.

13. Una vez más, Corea agradece la oportunidad de exponer su punto de vista y recibirá con agrado las preguntas que ustedes deseen formular. Muchas gracias.

⁸ *Ibid.*, párrafo 239.

⁹ *Ibid.*, párrafo 234.

ANEXO E**RESOLUCIONES CON RESPECTO A LA SOLICITUD PRESENTADA
CON ARREGLO AL ARTÍCULO 13 DEL ESD**

Índice		Página
Anexo E-1	Solicitud presentada con arreglo al artículo 13 por los Estados Unidos el 20 de julio de 2012 (resolución emitida por el Grupo Especial el 4 de septiembre de 2012)	E-2
Anexo E-2	Solicitud presentada con arreglo al artículo 13 por la Unión Europea el 23 de noviembre de 2012 (resolución emitida por el Grupo Especial el 14 de diciembre de 2012)	E-11

ANEXO E-1**SOLICITUD PRESENTADA CON ARREGLO AL ARTÍCULO 13 POR
LOS ESTADOS UNIDOS EL 20 DE JULIO DE 2012***(Resolución emitida por el Grupo Especial el 4 de septiembre de 2012)*

1. En una carta de fecha 20 de julio de 2012, los Estados Unidos solicitaron al Grupo Especial que ejerciera la facultad que le confiere el artículo 13 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias ("ESD") para recabar información de la Unión Europea con respecto a determinadas afirmaciones supuestamente formuladas por esta en su primera comunicación escrita.¹

2. En concreto, los Estados Unidos solicitaban al Grupo Especial que recabara de la Unión Europea, las cuatro categorías siguientes de documentos que los Estados Unidos consideraban ayudarían al Grupo Especial a evaluar las pruebas que tiene ante sí y a aclarar y extraer los argumentos jurídicos expuestos por las partes, especialmente los de la Unión Europea²:

- a. todos los acuerdos (incluidas todas sus modificaciones, apéndices y anexos) celebrados entre cualquiera de los Estados miembros de la Unión Europea y EADS/Airbus, relativos al desarrollo y/o la financiación del A350 original o el A350XWB;
- b. todas las solicitudes de financiación para el A350 original o el A350XWB; cualquier evaluación de proyecto conexa realizada por los Estados miembros, y cualquier otra comunicación escrita entre cualquiera de los Estados miembros de la Unión Europea y EADS/Airbus, relativa al desarrollo y/o la financiación del A350 original o el A350XWB;
- c. todos los estudios de viabilidad del A350 proporcionados por Airbus o EADS a los Estados miembros y/o cualquiera de los proveedores de Airbus que comparten los riesgos; y
- d. la documentación de cualquier préstamo concedido a Airbus/EADS por el *Kreditanstalt für Wiederaufbau* (Banco de Desarrollo del Gobierno de Alemania, "KfW") para el desarrollo y/o la financiación del A350 original o el A350XWB, así como la documentación de cualquier desembolso efectuado con arreglo a dichos préstamos en 2009, 2010, 2011 o 2012.

3. Con posterioridad a las cartas de la Unión Europea de fecha 20 de julio de 2012³, la respuesta de los Estados Unidos de fecha 23 de julio de 2012⁴ y una nueva carta de la Unión Europea de fecha 24 de julio de 2012⁵, el Grupo Especial emitió una comunicación por la que solicitaba a la Unión Europea que respondiera a la solicitud de los Estados Unidos a más tardar el 6 de agosto de 2012.⁶ Posteriormente, a petición de la Unión Europea, el Grupo Especial prorrogó esta fecha al 9 de agosto de 2012.⁷ El 9 de agosto de 2012, la Unión Europea presentó una respuesta detallada a la solicitud con arreglo al artículo 13 presentada por los Estados Unidos, en la cual pedía al Grupo Especial que rechazara la solicitud "por lo menos hasta la terminación del procedimiento escrito".⁸ Los Estados Unidos respondieron a las observaciones formuladas por la

¹ Carta de los Estados Unidos al Presidente del Grupo Especial, de fecha 20 de julio de 2012 (en adelante, "solicitud con arreglo al artículo 13").

² Solicitud con arreglo al artículo 13, página 2. Además, los Estados Unidos consideran que es posible que sin estos documentos el Grupo Especial no pueda hacer una evaluación objetiva de los argumentos y las afirmaciones formulados por la Unión Europea.

³ Carta de la Unión Europea al Presidente del Grupo Especial, de fecha 20 de julio de 2012.

⁴ Carta de los Estados Unidos al Presidente del Grupo Especial, de fecha 23 de julio de 2012.

⁵ Carta de la Unión Europea al Presidente del Grupo Especial, de fecha 24 de julio de 2012.

⁶ Comunicación del Grupo Especial a las partes, de fecha 24 de julio de 2012.

⁷ Carta de la Unión Europea al Presidente del Grupo Especial, de fecha 27 de julio de 2012; comunicación del Grupo Especial a las partes, de fecha 30 de julio de 2012.

⁸ Unión Europea, observaciones sobre la solicitud de resolución/decisión preliminar presentada por los Estados Unidos, 9 de agosto de 2012 (en adelante, "observaciones de la Unión Europea, 9 de agosto de 2012"), párrafos 1 y 112.

Unión Europea el 16 de agosto de 2012.⁹ En respuesta a una solicitud presentada por la Unión Europea, también de fecha 16 de agosto de 2012¹⁰, el Grupo Especial concedió a la Unión Europea de plazo hasta el 23 de agosto de 2012 para responder a la respuesta de los Estados Unidos, limitando su respuesta a las afirmaciones y los argumentos nuevos con respecto a la solicitud de los Estados Unidos que, según afirmaba la Unión Europea, los Estados Unidos habían formulado en su respuesta.¹¹ La Unión Europea presentó esta respuesta el 23 de agosto de 2012.¹² El Grupo Especial ha tomado en consideración todos los argumentos formulados por las partes en los intercambios antes mencionados y recomienda a las partes lo siguiente:

4. El párrafo 1 del artículo 13 del ESD establece:

1. Cada grupo especial tendrá el derecho de recabar información y asesoramiento técnico de cualquier persona o entidad que estime conveniente. No obstante, antes de recabar información o asesoramiento de una persona o entidad sometida a la jurisdicción de un Miembro, el grupo especial lo notificará a las autoridades de dicho Miembro. Los Miembros deberán dar una respuesta pronta y completa a cualquier solicitud que les dirija un grupo especial para obtener la información que considere necesaria y pertinente. La información confidencial que se proporcione no deberá ser revelada sin la autorización formal de la persona, institución, o autoridad del Miembro que la haya facilitado.

5. El artículo 13 del ESD confiere a los grupos especiales una facultad discrecional que los capacita para recabar información de cualquier fuente pertinente, cuando lo estimen pertinente en un determinado caso.¹³ El Órgano de Apelación ha afirmado que en el párrafo 1 del artículo 13 no se imponen condiciones para el ejercicio de esta facultad discrecional.¹⁴ Además, en el asunto *Canadá - Aeronaves civiles*, el Órgano de Apelación observó que no hay en el ESD o en el Acuerdo SMC ninguna disposición que apoye el supuesto de que la obligación de un Miembro de dar una respuesta pronta y completa a la solicitud de información de un grupo especial solo nace después de que la parte contraria en la diferencia haya acreditado *prima facie* que su reclamación o su oposición están bien fundadas.¹⁵ Como declaró el Órgano de Apelación:

Por el contrario, se atribuye a los grupos especiales una facultad discrecional amplia para determinar *cuándo* necesitan información para solucionar una diferencia y *qué* información necesitan. Es posible que un grupo especial necesite esa información antes o después de que un Miembro demandante o demandado haya acreditado *prima facie* su reclamación o su oposición. De hecho, un grupo especial puede necesitar la información que trata de obtener para evaluar pruebas que ya se le han presentado cuando procede a determinar si el Miembro reclamante o demandado, según los casos, ha acreditado *prima facie* una alegación o defensa.¹⁶

6. Por último, en *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, el Órgano de Apelación afirmó que al considerar si procede ejercer la facultad que le confiere el artículo 13 del ESD, en particular, cuando una parte ha formulado una petición expresa de que lo haga, un grupo especial deber tener en cuenta consideraciones como las siguientes: cuál es la información que se necesita para completar el expediente, en posesión de quién obra, qué otros medios razonables podrían utilizarse para obtenerla, por qué no ha sido presentada, si es justo solicitar a la parte que la posee que la presente, y si es probable que la información o las pruebas en

⁹ Respuesta de los Estados Unidos a las observaciones de la Unión Europea sobre la solicitud de decisión preliminar presentada por los Estados Unidos, 16 de agosto de 2012 (en adelante, "respuesta de los Estados Unidos, 16 de agosto de 2012").

¹⁰ Carta de la Unión Europea al Presidente del Grupo Especial, de fecha 16 de agosto de 2012.

¹¹ Comunicación del Grupo Especial a las partes, de fecha 17 de agosto de 2012.

¹² Unión Europea, observaciones sobre la respuesta de los Estados Unidos a las observaciones de la Unión Europea sobre la solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos, 23 de agosto de 2012 (en adelante, "observaciones de la Unión Europea, 23 de agosto de 2012").

¹³ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, párrafo 84; informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 147; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 106.

¹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves civiles*, párrafo 185.

¹⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves civiles*, párrafo 192.

¹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves civiles*, párrafo 192 (las cursivas figuran en el original).

cuestión sean necesarias para asegurar el debido proceso y una resolución adecuada de la alegación o las alegaciones pertinentes.¹⁷

7. En su primera comunicación escrita, los Estados Unidos aducen que Alemania, España Francia y el Reino Unido han concedido 3.500 millones de euros en nueva AEP/FEM para el A350XWB y que esta nueva AEP/FEM constituye un incumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento inicial.¹⁸ Los Estados Unidos aducen además que la nueva AEP/FEM ha sido concedida por los Estados miembros de la UE pertinentes con arreglo a las mismas condiciones básicas que las concesiones de AEP/FEM para anteriores modelos de aeronaves de Airbus (a saber, no garantizada, supeditada al éxito, basada en un gravamen y concentrada al final del período) y en condiciones mejores que las comerciales.¹⁹ Además, los Estados Unidos aducen que la AEP/FEM para el A350XWB está supeditada *de facto* a los resultados de exportación, en contra de lo dispuesto en el párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC, y que constituye una subvención para la sustitución de importaciones, en contra de lo dispuesto en el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC. Los Estados Unidos hacen varias afirmaciones sobre la naturaleza, la estructura y las modalidades de aplicación de la AEP/FEM para el A350XWB en respaldo de estos argumentos.²⁰

8. En su primera comunicación escrita, la Unión Europea solicita al Grupo Especial que constate que ninguno de los cuatro distintos acuerdos de financiación del A350XWB es una "medida destinada a cumplir" en el sentido del párrafo 5 del artículo 21 del ESD y que, por lo tanto, no están comprendidos en el alcance del presente procedimiento sobre el cumplimiento.²¹ La Unión Europea aduce que al determinar si hay un "vínculo estrecho" entre una medida impugnada (no declarada), las medidas en litigio en el procedimiento inicial y las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento inicial, primero debe acreditarse que la medida no declarada puede relacionarse con una "medida general y global común" en litigio ante el Grupo Especial inicial y después si hay un vínculo suficientemente estrecho por lo que se refiere a las fechas, la naturaleza y los efectos, entre la medida no declarada, las medidas en litigio en el procedimiento inicial y las recomendaciones y resoluciones del OSD.²² Según la Unión Europea, los Estados Unidos no han satisfecho ninguna de estas dos prescripciones con respecto a la AEP/FEM para el A350XWB. Además, la Unión Europea aduce que los Estados Unidos no han acreditado que la AEP/FEM para el A350XWB otorgue un "beneficio" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC.²³ La Unión Europea también cuestiona las alegaciones de los Estados Unidos de que la AEP/FEM para el A350XWB está supeditada *de facto* a los resultados de exportación, en contra de lo dispuesto en el párrafo 1 a) del artículo 3, o es una subvención para la sustitución de importaciones, en contra de lo dispuesto en el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC.²⁴

9. Sobre la base de los argumentos presentados por las partes en sus primeras comunicaciones escritas, consideramos que probablemente el Grupo Especial deba evaluar la naturaleza, las fechas y los efectos de la concesión de AEP/FEM por Alemania, España, Francia y el Reino Unido en relación con el A350XWB a efectos de abordar la solicitud por la Unión Europea de una resolución preliminar en la que el Grupo Especial constate que los acuerdos de financiación para el A350XWB no están comprendidos en el alcance del presente procedimiento.²⁵ Además, en caso de que el

¹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1.140.

¹⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 8. Los Estados Unidos aducen que la AEP/FEM para el A350XWB es una "medida destinada a cumplir" dado que está estrechamente relacionada con las subvenciones ya declaradas incompatibles con el Acuerdo SMC en el procedimiento inicial, en esencia sustituye a los acuerdos de AEP/FEM para los A330/A340 que la Unión Europea alega haber rescindido y da lugar a una elusión de las obligaciones de cumplimiento de la Unión Europea; primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 6 y 105.

¹⁹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 117.

²⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 189-209 y 230-239.

²¹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 57.

²² Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 57-92.

²³ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 368-379. La Unión Europea afirma que los Estados Unidos no han ofrecido ninguna prueba de que la AEP/FEM para el A350XWB se haya concedido a tasas inferiores a las de mercado y que las pruebas contradicen su argumento de que en el mercado no se obtiene financiación "no garantizada, supeditada al éxito y concentrada al final del período".

²⁴ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 421-430 y 471-475.

²⁵ Véanse, primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 139-165; primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 57-113. Tomamos nota de la posición de la Unión Europea de que, como parte demandada, no ha presentado ninguna "alegación" en la presente diferencia. Sin embargo, al plantear objeciones jurisdiccionales a la consideración por el Grupo Especial de la financiación para

Grupo Especial llegue a examinar las alegaciones en cuanto al fondo formuladas por los Estados Unidos con respecto a la AEP/FEM para el A350XWB, la información con respecto a la naturaleza, las fechas y la esencia de la concesión de AEP/FEM en relación con el A350XWB será fundamental para determinar si existen subvenciones, la naturaleza, magnitud y efectos de esas subvenciones y la cuestión de si las subvenciones están supeditadas *de facto* a los resultados de exportación o son subvenciones para la sustitución de importaciones.²⁶

10. La Unión Europea aduce que el hecho de que el Grupo Especial solicite la información que es objeto de la solicitud con arreglo al artículo 13 presentada por los Estados Unidos en esta etapa del procedimiento sería incompatible con los principios relativos a la carga de la prueba y la prohibición de que los grupos especiales formulen argumentos por una parte. La Unión Europea sostiene que el Grupo Especial solo estará en condiciones de saber si es necesario aclarar hechos contradictorios que pueden ser pertinentes para abordar su solicitud de resolución preliminar una vez que las partes hayan presentado sus comunicaciones de réplica.²⁷ Sin embargo, dada la naturaleza de las cuestiones relativas a la supuesta concesión de AEP/FEM con respecto al A350XWB sometidas a la consideración del Grupo Especial y la ausencia en el expediente de información fundamental que probablemente tenga pertinencia directa para la evaluación de esas cuestiones por el Grupo Especial, ya nos resulta claro que necesitaremos examinar detenidamente los propios acuerdos de AEP/FEM, las evaluaciones de proyectos y los estudios de viabilidad relativos al A350XWB para cumplir la obligación que nos impone el artículo 11 del ESD de hacer una evaluación objetiva del asunto que se nos ha sometido.²⁸ Consideramos que las cuestiones están suficientemente identificadas sobre la base de las primeras comunicaciones escritas de las partes y que es eficiente y adecuado que el Grupo Especial solicite esos documentos en esta etapa del procedimiento.²⁹ Consideramos que la mejor forma de que el Grupo Especial atienda a los intereses de ambas partes relativos al debido proceso es solicitar la información antes de sus respectivas comunicaciones de réplica, de manera que ambas tengan oportunidad de referirse a esa información en sus réplicas, en la reunión con el Grupo Especial y en cualquier respuesta escrita a las preguntas que el Grupo Especial pueda hacerles.³⁰

el A350XWB, la Unión Europea ha hecho varias afirmaciones relativas a la naturaleza y las fechas de esa financiación, sobre las cuales el Grupo Especial deberá resolver, lo cual exige que disponga de base probatoria suficiente para su análisis.

²⁶ En este contexto observamos que los documentos subyacentes concernientes a la concesión de AEP/FEM para cada uno de los modelos de aeronaves de Airbus en litigio en el procedimiento inicial, incluidos, entre otros, los estudios de viabilidad, contratos, calendarios, anexos y acuerdos intergubernamentales, fueron esenciales en la evaluación por el Grupo Especial de las alegaciones sobre subvenciones formuladas por los Estados Unidos en la diferencia inicial. Véase por ejemplo el informe del Grupo Especial en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 7.367-7.380 y 7.403-7.431 y las notas conexas. Parte de esta información se facilitó en el proceso del Anexo V en esa diferencia, pero las Comunidades Europeas presentaron más documentos como pruebas documentales en sus comunicaciones y en respuesta a las solicitudes formuladas en las preguntas del Grupo Especial. Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, notas 2436, 2517 y 2533.

²⁷ Observaciones de la Unión Europea, 23 de agosto de 2012, párrafo 16.

²⁸ Si bien la carga de la prueba de aducir pruebas en apoyo de sus alegaciones y defensas recae en las partes, hay circunstancias en que no cabe esperar razonablemente que una parte la satisfaga presentando todas las pruebas pertinentes para acreditar sus alegaciones; especialmente cuando esa información obra exclusivamente en poder de la parte opuesta o de un tercero. Como ha reconocido el Órgano de Apelación, en tales circunstancias, puede resultar imposible para un grupo especial hacer una evaluación objetiva del asunto sin ejercer la facultad de recabar esa información que le confiere el artículo 13 del ESD; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 1.139 y 1.140.

²⁹ Observamos que si bien los grupos especiales han pospuesto las solicitudes en el marco del artículo 13 cuando se les pide hacerlo en una etapa inicial de las actuaciones -antes de la presentación de comunicaciones escritas-, en este caso las primeras comunicaciones escritas se han presentado y las partes han aclarado las cuestiones objeto de litigio hasta el punto de que al Grupo Especial le resulta claro que no podrá abordar esas cuestiones sin determinada información que actualmente no obra en el expediente. El debido proceso y la "pronta solución de las situaciones" exigida en el artículo 3 del ESD no obligan a un grupo especial a posponer el momento de recabar información solo porque una parte lo haya instado a examinar la cuestión, en lugar de llegar a abordarla por sí mismo. A este respecto, incluso suponiendo que la solicitud de los Estados Unidos fuera en cierto modo extemporánea, no consideramos que este hecho por sí solo justifique que nos neguemos a ejercer nuestra facultad de recabar información con arreglo al artículo 13.

³⁰ La Unión Europea aduce que el Grupo Especial debería pronunciarse en primer lugar sobre su solicitud de resolución preliminar de que la AEP/FEM no está comprendida en el alcance de este procedimiento, y de este modo convertir en superflua la solicitud con arreglo al artículo 13 presentada por los Estados Unidos; observaciones de la Unión Europea, 9 de agosto de 2012, párrafo 111. Sin embargo, a efectos de cumplir la obligación que nos impone el artículo 11 del ESD, el Grupo Especial requerirá determinada información para

11. No nos convencen los argumentos de la Unión Europea de que solicitar la información a estas alturas del procedimiento entrañaría falta de equidad para con ella.³¹ La Unión Europea caracteriza la solicitud de los Estados Unidos de que el Grupo Especial ejerza la facultad de recabar información que le confiere el artículo 13 del ESD como una solicitud extemporánea de resolución preliminar o "decisión" preliminar. Sin embargo, como hemos indicado anteriormente, no compartimos esta interpretación de la solicitud de los Estados Unidos.³² En las solicitudes de resolución preliminar se pide a los grupos especiales que resuelvan de forma definitiva ciertas cuestiones objeto de diferencia entre las partes antes de abordar otras cuestiones en litigio. En cambio, la consideración de la solicitud de una parte de que el Grupo Especial ejerza la facultad que le confiere el artículo 13 del ESD implica que el Grupo Especial adopte una decisión sobre si el *propio Grupo Especial* hará algo; a saber, recabar la información específica que estime conveniente y necesaria para resolver las cuestiones en litigio, incluidas las cuestiones preliminares. Los Estados Unidos han aclarado que no solicitan que se adopte una resolución preliminar sobre si la Unión Europea ha satisfecho su carga de la prueba. No vemos ningún fundamento para tratar a la solicitud con arreglo al artículo 13 presentada por los Estados Unidos como una solicitud de resolución preliminar ni para concluir que la solicitud de los Estados Unidos es extemporánea a la luz del párrafo 14 del Procedimiento de trabajo adoptado en la presente diferencia.³³

12. La Unión Europea también caracteriza la solicitud con arreglo al artículo 13 presentada por los Estados Unidos como un intento unilateral de los Estados Unidos de modificar el calendario acordado, adelantándose a la intención del Grupo Especial de hacer preguntas a las partes en la etapa de preparación de la reunión sustantiva con ellas.³⁴ No estamos de acuerdo. Esa caracterización supone incorrectamente que la facultad de recabar información que le confiere a un grupo especial el artículo 13 del ESD se ejerce a través de su capacidad de hacer preguntas a las partes. La facultad conferida a los grupos especiales por el artículo 13 del ESD es independiente de la capacidad de los grupos especiales de hacer preguntas a las partes, que se establece en el párrafo 8 del Apéndice 3 de los Procedimientos de Trabajo.³⁵ Que el Grupo Especial haya señalado su intención de hacer preguntas a las partes antes de la reunión sustantiva no limita el hecho de que pueda recabar información con arreglo al artículo 13 del ESD ni la oportunidad en que pueda hacerlo.³⁶ Al contrario, el hecho de que los grupos especiales recaben o no información con arreglo al artículo 13 del ESD no afecta a su capacidad de hacer preguntas a las partes en todo momento.

abordar la solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea. Por lo tanto, es lógico y necesario solicitar esta información antes de evaluar la solicitud de resolución preliminar.

³¹ Observaciones de la Unión Europea, 9 de agosto de 2012, párrafos 36 y 43; observaciones de la Unión Europea, 23 de agosto de 2012, párrafo 6.

³² Comunicación del Grupo Especial a las partes, de fecha 24 de julio de 2012, página 2.

³³ Además, incluso si se estimara que la solicitud de los Estados Unidos es extemporánea, no consideraríamos que corresponde denegarla solo por esa razón. A nuestro juicio, y teniendo en cuenta la decisión del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, un grupo especial debe considerar con seriedad una solicitud de que recabe información con arreglo a lo dispuesto en el artículo 13 del ESD y examinar la cuestión de fondo de si puede adoptar una decisión de manera compatible con el artículo 11 del ESD sin la información solicitada antes de denegar tal solicitud.

³⁴ Observaciones de la Unión Europea, 9 de agosto de 2012, párrafos 36-43.

³⁵ El párrafo 8 del Apéndice 3 de los Procedimientos de Trabajo dispone lo siguiente:

El grupo especial podrá en todo momento hacer preguntas a las partes y pedirles explicaciones, ya sea durante una reunión con ellas o por escrito.

Esta disposición se reproduce en el párrafo 8 del Procedimiento de trabajo adoptado por el Grupo Especial en el presente procedimiento.

³⁶ A este respecto observamos que en una comunicación en que transmitía a las partes el proyecto de calendario el Grupo Especial indicó que, "si bien no se especifica en el proyecto de calendario, el Grupo Especial prevé enviar preguntas a las partes antes de la reunión con ellas para ayudarlas a prepararse para la reunión". Esta afirmación no indica que el Grupo Especial estuviera limitando su propia facultad de hacer preguntas a las partes "en todo momento", prevista en los Procedimientos de Trabajo. Aun menos indica que el Grupo Especial hubiera determinado abstenerse de recabar información con arreglo a la facultad que le confiere el artículo 13 del ESD, hasta el momento en que hubiera hecho preguntas a las partes. Además, incluso si el Grupo Especial hubiera indicado esa intención, tiene la facultad de modificar el calendario y puede hacerlo por propia voluntad si las circunstancias lo justifican (incluso como resultado de una acción o una solicitud no relacionadas de una parte). Como declaró el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Camarones*:

Es conveniente señalar asimismo que el párrafo 1 del artículo 12 del ESD autoriza a los grupos especiales a no seguir o a complementar los Procedimientos de Trabajo que se recogen en el Apéndice 3 del ESD e incluso a elaborar sus propios procedimientos de trabajo, tras consultar a las partes en la diferencia. ... Lo que vienen a establecer en conjunto los artículos 12 y 13 es que el ESD confiere a los grupos especiales establecidos por el OSD que participan en un procedimiento de solución de diferencias facultades amplias y extensas para emprender y

13. Por consiguiente, en virtud de la facultad que nos confiere el artículo 13 del ESD, solicitamos a la Unión Europea que proporcione al Grupo Especial los documentos siguientes:

- a. los acuerdos entre los Gobiernos de Alemania, España, Francia y el Reino Unido y EADS/Airbus (con inclusión de cualquier modificación, calendario, anexo y apéndice), relativos al desarrollo y/o la financiación del A350XWB;
- b. las evaluaciones de proyecto conexas realizadas por los Gobiernos de Alemania, España, Francia y el Reino Unido relativa al desarrollo y/o la financiación del A350XWB;
- c. los estudios de viabilidad proporcionados por EADS/Airbus a los Gobiernos de Alemania, España, Francia y el Reino Unido, o a cualquiera de los proveedores de Airbus que comparten los riesgos, sobre el A350XWB; y
- d. la documentación de cualquier préstamo concedido a EADS/Airbus por el *Kreditanstalt für Wiederaufbau* (incluidos cualquiera de sus modificaciones, calendarios, anexos y apéndices) para el desarrollo y/o la financiación del A350XWB, y de los desembolsos realizados de conformidad con dichos préstamos para 2009, 2010, 2011 y 2012.

14. Consideramos que esta información es necesaria para garantizar una adecuada resolución de las alegaciones pertinentes, incluida la solicitud por la Unión Europea de resoluciones preliminares respecto del alcance del presente procedimiento sobre el cumplimiento.³⁷ Esta información no está a disposición del público y no vemos que haya ningún medio que pueda utilizarse para obtenerla que no sea recabarla de conformidad con el artículo 13 del ESD.³⁸ Incluso si la información en cuestión no obra en este momento físicamente en posesión de la Unión Europea, obra en posesión de los Estados miembros de la UE pertinentes o de partes privadas en esos Estados miembros, cuyos intereses representa en este procedimiento la Unión Europea.³⁹

controlar el proceso mediante el cual recaban información tanto sobre los hechos pertinentes de la diferencia como sobre las normas y principios jurídicos aplicables a tales hechos. Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafos 105 y 106.

³⁷ El alcance de la solicitud del Grupo Especial es más limitado que el de la solicitud con arreglo al artículo 13 presentada por los Estados Unidos. No consideramos que el alcance de nuestra solicitud sea excesivamente amplio o poco claro. Observamos que en su primera comunicación escrita la Unión Europea hace referencia en varias ocasiones a los "cuatro acuerdos de financiación del A350XWB" y también al préstamo de FEM otorgado por KfW a Airbus Operations GmbH, lo que implica que los documentos en cuestión se conocían. Véase por ejemplo la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 94, 95, 102, 103, 105, 107-109, 111 y 112 (donde se hace referencia a los cuatro acuerdos de financiación del A350XWB) y 367 (donde se hace referencia al préstamo de FEM otorgado por KfW a Airbus Operations GmbH). Además, dados los antecedentes del presente procedimiento y los argumentos y las conclusiones que figuran en el informe del Grupo Especial inicial, consideramos que el sentido de las expresiones como "EADS/Airbus" y "proveedores de Airbus que comparten los riesgos" es lo suficientemente claro para que la Unión Europea pueda determinar dónde es posible encontrar los documentos en cuestión.

³⁸ Parecería que los Estados Unidos trataron de obtener la información en cuestión pidiéndola durante las consultas. La Unión Europea no ha indicado por qué la información solicitada durante las consultas no se proporcionó y no hay ningún fundamento para que el Grupo Especial concluya que la no facilitación de la información estaba justificada o que no podemos recabar esa información de conformidad con el artículo 13 del ESD. Además, independientemente de si los Estados Unidos tenían derecho a solicitar la iniciación de un proceso del Anexo V en el caso del presente procedimiento (cuestión sobre la cual no es necesario que nos pronunciemos), observamos que el párrafo 9 del Anexo V expresamente dispone que nada de lo dispuesto en el proceso de acopio de información del Anexo V "limitará la capacidad del grupo especial para procurarse la información adicional que estime esencial para la debida solución de la diferencia y que no se haya recabado u obtenido de manera satisfactoria durante ese proceso". Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, nota 1117. No encontramos ningún fundamento para exigir a un Miembro de la OMC que recurra a procesos previstos en la legislación interna para obtener información a los efectos de la solución de diferencias de la OMC, como sugirió la Unión Europea, ni siquiera suponiendo que esos procesos estuvieran disponibles y fueran eficaces, algo que no podemos evaluar. Hacemos hincapié en que recabamos la información solicitada porque consideramos que corresponde hacerlo teniendo en cuenta las funciones que nos incumben en la presente diferencia.

³⁹ No formulamos ninguna conclusión sobre la cuestión de si la Unión Europea "representa" oficialmente a sus Estados miembros o a cualesquiera colectivos con intereses comerciales en juego en la presente diferencia. Sin embargo, como en el procedimiento inicial, es la Unión Europea la que comparece ante el Grupo Especial y presenta las comunicaciones, y no sus Estados miembros individualmente. Véase, informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 7.169-7.177 (Decisión sobre el demandado pertinente). Recordamos que en el procedimiento inicial, las Comunidades Europeas

15. En el procedimiento inicial, el Grupo Especial contaba con la AEP/FEM y otros acuerdos de financiación, las evaluaciones de proyecto conexas y los estudios de viabilidad para las aeronaves de Airbus en cuestión. En ese procedimiento, el OSD inició un proceso del Anexo V a petición de los Estados Unidos en el cual se formularon a las Comunidades Europeas, en primera instancia, 352 preguntas formuladas por los Estados Unidos, y se les dio un plazo de seis semanas para responder. De esas preguntas, 37 se referían a información sobre la AEP/FEM y abarcaban todas las concesiones de AEP/FEM desde 1969 para todos los modelos de aeronaves de Airbus y la documentación conexas. Dado que el alcance de la información que el Grupo Especial recaba en esta ocasión es mucho más limitado, consideramos que un plazo de tres semanas es suficiente para que la Unión Europea pueda presentar la información. Por lo tanto se solicita a la Unión Europea que proporcione la información indicada *supra* a más tardar el 25 de septiembre de 2012 antes de la hora del cierre de las oficinas.⁴⁰

16. La Unión Europea plantea dos cuestiones más que deseamos abordar. La primera es la preocupación expresada por la Unión Europea sobre el hecho de que, aparentemente, los Estados Unidos no destruyeron los documentos ICSS e ICC de la Unión Europea presentados en el procedimiento inicial como la Unión Europea alega que estaban obligados a hacer.⁴¹ La Unión Europea solicita al Grupo Especial que resuelva esta cuestión antes de solicitarle más información confidencial. Los Estados Unidos aducen que no hay ningún fundamento para criticarlos por conservar ICC e ICSS que nunca les ordenaron destruir.⁴²

17. El párrafo 57 de los Procedimientos de Trabajo adicionales adoptados en el procedimiento inicial exige la destrucción o la devolución de documentos que contengan ICC e ICSS después de la terminación del procedimiento del Grupo Especial tal como se define en los párrafos 3 a), 3 c) o 3 d), pero no hace ninguna referencia al párrafo 3 b). Según la define el párrafo 3 b) de dichos procedimientos, la "terminación del procedimiento del Grupo Especial" se produce cuando una parte notifica formalmente al OSD su decisión de apelar de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 del ESD, como sucedió en el procedimiento inicial. Recordamos que el párrafo 58 de los Procedimientos de Trabajo adicionales adoptados en el procedimiento inicial dispone lo siguiente:

Después de la terminación del procedimiento del Grupo Especial conforme se define en el párrafo 3 b), el Grupo Especial informará al Órgano de Apelación del presente procedimiento y le transmitirá toda la ICC/ICSS que se rige por el mismo. Esa transmisión se efectuará separadamente de la transmisión del resto del expediente del Grupo Especial, en la medida de lo posible.

La cuestión de la destrucción o la devolución de documentos que contengan ICC e ICSS tras la adopción de los informes del Grupo Especial y el Órgano de Apelación después de la terminación del procedimiento de apelación no se aborda explícitamente en los Procedimientos de Trabajo adicionales adoptados por el Grupo Especial en la diferencia inicial.

18. Por lo tanto, solicitamos a los Estados Unidos que respondan a las alegaciones formuladas por la Unión Europea en el párrafo 48 de su primera comunicación escrita, haciendo referencia específicamente a la documentación citada en las notas 40 a 43 y los términos de los Procedimientos de Trabajo adicionales adoptados en la diferencia inicial. Luego invitaremos a la Unión Europea a formular observaciones, si así lo desea, sobre la respuesta de los Estados Unidos. En cada caso, el Grupo Especial desearía que las partes le sugirieran las medidas que, en su caso, debería ahora adoptar con respecto a la ICC/ICSS del procedimiento inicial, incluso con respecto a cualquier prueba presentada en este procedimiento sobre el cumplimiento que fuera ICC/ICSS en el procedimiento inicial.

19. No obstante, consideramos que la cuestión de si la documentación ICC/ICSS presentada en la diferencia inicial ha sido tratada de acuerdo con los Procedimientos de Trabajo adicionales en ese

pudieron facilitar documentos de la naturaleza y el tipo solicitados en el presente procedimiento, tanto en el proceso del Anexo V como en la respuesta a las solicitudes del Grupo Especial.

⁴⁰ También observamos que en el procedimiento inicial, en muchos casos se presentaron documentos en original español, francés e inglés sin traducir. En cuanto a los documentos en alemán, que no es un idioma de trabajo de la OMC, el Grupo Especial está dispuesto a abordar preocupaciones específicas identificadas por la Unión Europea acerca de la traducción de documentos en alemán para esa fecha.

⁴¹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 48; observaciones de la Unión Europea, 9 de agosto de 2012, párrafo 110; observaciones de la Unión Europea, 23 de agosto de 2012, párrafos 32-38.

⁴² Respuesta de los Estados Unidos, 16 de agosto de 2012, párrafo 25.

procedimiento es independiente de la cuestión de si corresponde que este Grupo Especial solicite información con arreglo al artículo 13 del ESD a efectos del presente procedimiento. No hay ninguna alegación de que los Estados Unidos hayan procedido a una divulgación de información confidencial a personas no autorizadas a examinarla que pueda afectar a la confidencialidad de cualquier nueva información presentada en esta etapa.⁴³ Consideramos que las alegaciones de incumplimiento de los procedimientos establecidos para proteger la confidencialidad de determinada información en la diferencia inicial son sumamente graves. Sin embargo, no consideramos necesario pronunciarnos sobre si los Estados Unidos no destruyeron información confidencial obrante en el expediente de la diferencia inicial, incumpliendo la obligación de hacerlo, antes de recabar de la Unión Europea información que consideramos necesaria para cumplir nuestras obligaciones en el presente procedimiento.

20. La segunda cuestión planteada por la Unión Europea es su solicitud de que, si el Grupo Especial solicitara a la Unión Europea que proporcione información de conformidad con el artículo 13 del ESD en esta etapa del procedimiento, igualmente y en el mismo plazo, debería solicitar a los Estados Unidos que faciliten determinada información sobre la financiación y/o el desarrollo del Boeing 787 y otras grandes aeronaves civiles de Boeing, incluidos los estudios de viabilidad relativos a esas aeronaves.⁴⁴ La Unión Europea sostiene que esos documentos son fundamentales para que el Grupo Especial lleve a cabo un examen exhaustivo de las alegaciones formuladas por los Estados Unidos, que incluyen afirmaciones no fundamentadas sobre el Boeing 787 y otras aeronaves de Boeing y las circunstancias en las que se financiaron, desarrollaron, produjeron y comercializaron. Los Estados Unidos afirman que no hay ninguna necesidad sustantiva de la información en cuestión, afirmando que no plantean ninguna alegación relativa a la financiación para Boeing, y que no son necesarias más pruebas para que el Grupo Especial evalúe los argumentos de la Unión Europea relativos a las constataciones de existencia de subvenciones formuladas en *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*.⁴⁵

21. Entendemos que la información solicitada por la Unión Europea concierne al supuesto otorgamiento de subvenciones a LCA de Boeing, y se solicita en relación con los argumentos de la Unión Europea sobre el "producto similar no subvencionado" del párrafo 4 del artículo 6 del Acuerdo SMC. A diferencia de la situación que tenemos ante nosotros por lo que respecta a las alegaciones de los Estados Unidos sobre la financiación del A350XWB, y la respuesta de la Unión Europea a esos argumentos, los Estados Unidos aún no han tenido oportunidad de responder a los argumentos de la Unión Europea sobre el supuesto otorgamiento de subvenciones a LCA de Boeing. Presuntamente, lo harán en su comunicación de réplica, momento en que tendrán oportunidad de presentar los documentos pertinentes. Además, recordamos que, en la diferencia inicial, el Grupo Especial concluyó que el párrafo 4 del artículo 6 no constituye el único medio de demostrar el desplazamiento u obstaculización de exportaciones a los efectos de formular una constatación de perjuicio grave en el marco del párrafo 3 b) del artículo 6 del Acuerdo SMC. Los Estados Unidos no se basaron en el párrafo 4 del artículo 6 y, por lo tanto, el Grupo Especial no abordó la cuestión de si había un "producto similar no subvencionado" y no formuló ninguna determinación al respecto. En consecuencia, el Grupo Especial rechazó los argumentos de las Comunidades Europeas de que el otorgamiento de subvenciones a LCA de Boeing impedía constatar la existencia de perjuicio grave en forma de desplazamiento u obstaculización de exportaciones.⁴⁶ Esa decisión del Grupo Especial no fue objeto de apelación, y por lo tanto fue adoptada por el OSD. Si bien en su primera comunicación escrita⁴⁷ reconoce la falta de un examen por el Órgano de Apelación, la Unión Europea aduce que, teniendo en cuenta la decisión adoptada en *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)* -una determinación multilateral de que los "productos similares" a los que se refieren los Estados Unidos en este asunto están subvencionados-, la situación ha cambiado y que, por lo tanto, el Grupo Especial debería examinar esta cuestión.⁴⁸

⁴³ A pesar de su afirmación sobre el supuesto incumplimiento por los Estados Unidos de los Procedimientos de Trabajo adicionales adoptados en el procedimiento inicial, la Unión Europea presentó ICC e ICSS en relación con su primera comunicación escrita en el presente procedimiento.

⁴⁴ Observaciones de la Unión Europea, 9 de agosto de 2012, párrafos 116 y 117.

⁴⁵ Respuesta de los Estados Unidos, 16 de agosto de 2012, párrafo 30.

⁴⁶ Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 7.1764-7.1771 y 7.1798-7.1800.

⁴⁷ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 656.

⁴⁸ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 658.

22. Sin embargo, aún no nos queda claro que el Grupo Especial deberá hacer una determinación sustantiva sobre la cuestión de si el 787, o cualquier otra LCA de Boeing, se beneficia de subvenciones y consideramos que es prematuro solicitar información pertinente para una cuestión que no es evidente que el Grupo Especial deberá abordar.⁴⁹ En estas circunstancias, dado que en el momento actual no podemos concluir que probablemente la información solicitada sea necesaria para asegurar el debido proceso y una resolución adecuada de la alegación pertinente, nos abstenemos de recabar la información solicitada por la Unión Europea en esta etapa del procedimiento.⁵⁰

⁴⁹ Suponiendo que el Grupo Especial aceptara el argumento de la Unión Europea y examinara esta cuestión, parecería que la determinación formulada en *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles* (2ª reclamación) fuera vinculante con respecto a la cuestión del otorgamiento de subvenciones a, como mínimo, algunos modelos de LCA de Boeing. A este respecto, observamos que las Comunidades Europeas formularon argumentos similares en relación con que en el marco de la solución de diferencias de la OMC se había constatado el otorgamiento de subvenciones a LCA de Boeing, refiriéndose a las "decenas de millones de dólares" recibidos por Boeing en virtud de subvenciones a la exportación prohibidas aplicadas a LCA. Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, nota 5262. Por otro lado, suponiendo que el Grupo Especial concluyera que nuevamente los Estados Unidos no están procediendo en el marco del párrafo 4 del artículo 6 del Acuerdo SMC, la cuestión del "producto similar no subvencionado" no sería una cuestión que debiera resolverse, como no lo fue en la diferencia inicial.

⁵⁰ También observamos la amplitud de la solicitud de la Unión Europea, que abarca a todas las grandes aeronaves civiles de Boeing, y no tiene ninguna limitación temporal.

ANEXO E-2**SOLICITUD PRESENTADA CON ARREGLO AL ARTÍCULO 13 POR
LA UNIÓN EUROPEA EL 23 DE NOVIEMBRE DE 2012**

(Resolución emitida por el Grupo Especial el 14 de diciembre de 2012)

1 Introducción

1. En una carta de fecha 23 de noviembre de 2012, la Unión Europea solicitó al Grupo Especial que ejerciera la facultad que le confiere el artículo 13 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias ("ESD") para recabar información de los Estados Unidos.¹ Los Estados Unidos respondieron a la solicitud de la Unión Europea el 29 de noviembre de 2011.² La Unión Europea respondió a la respuesta de los Estados Unidos el 6 de diciembre de 2012.³

2. El Grupo Especial ha examinado detenidamente todos los argumentos formulados por las partes en los intercambios mencionados anteriormente y todas las alegaciones y argumentos pertinentes formulados en la primera y segunda comunicaciones escritas de los Estados Unidos y en la primera comunicación escrita de la Unión Europea. El Grupo Especial ha llegado a la conclusión de que la información solicitada no es necesaria para su evaluación de las alegaciones de pérdida de ventas y desplazamiento formuladas por los Estados Unidos. Por lo tanto, deniega la solicitud presentada por la Unión Europea con arreglo al artículo 13 y se abstiene de recabar la información solicitada por la Unión Europea en esta etapa del procedimiento.

2 Artículo 13 del ESD

3. El párrafo 1 del artículo 13 del ESD dispone:

"Cada grupo especial tendrá el derecho de recabar información y asesoramiento técnico de cualquier persona o entidad que estime conveniente. No obstante, antes de recabar información o asesoramiento de una persona o entidad sometida a la jurisdicción de un Miembro, el grupo especial lo notificará a las autoridades de dicho Miembro. Los Miembros deberán dar una respuesta pronta y completa a cualquier solicitud que les dirija un grupo especial para obtener la información que considere necesaria y pertinente. La información confidencial que se proporcione no deberá ser revelada sin la autorización formal de la persona, institución, o autoridad del Miembro que la haya facilitado."

4. El párrafo 1 del artículo 13 otorga a los grupos especiales una facultad discrecional que les permite recabar información de cualquier fuente pertinente, cuando lo estimen pertinente en un determinado caso.⁴ El Órgano de Apelación ha afirmado que en el párrafo 1 del artículo 13 no se

¹ Carta de la Unión Europea al Presidente del Grupo Especial, de fecha 23 de noviembre de 2012 (en adelante, "solicitud presentada por la Unión Europea con arreglo al artículo 13").

² Carta de los Estados Unidos al Presidente del Grupo Especial, de fecha 29 de noviembre de 2012 (en adelante, "respuesta de los Estados Unidos". Previamente, el Grupo Especial había dado de plazo a los Estados Unidos para responder hasta el 4 de diciembre de 2012, y a la Unión Europea hasta el 11 de diciembre a más tardar. Comunicación del Grupo Especial a las partes, de fecha 28 de noviembre de 2012. Teniendo en cuenta la pronta respuesta de los Estados Unidos, y a solicitud de los Estados Unidos, el Grupo Especial adelantó al 6 de diciembre de 2012 el plazo para que la Unión Europea respondiera. Comunicación del Grupo Especial a las partes, de fecha 30 de noviembre de 2012.

³ Unión Europea, observaciones sobre las observaciones de los Estados Unidos acerca de la solicitud de la Unión Europea de que se formulen preguntas con arreglo al párrafo 1 del artículo 13 y la solicitud de la Unión Europea de que se fije como nuevo plazo para presentar su segunda comunicación escrita el 31 de enero de 2013, 6 de diciembre de 2012 (en adelante, "observaciones de la Unión Europea, 6 de diciembre de 2012").

⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, párrafo 84; informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 147; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 106.

imponen condiciones para el ejercicio de esta facultad discrecional.⁵ Además, en *Canadá - Aeronaves civiles*, el Órgano de Apelación observó que no hay en el ESD o en el Acuerdo SMC ninguna disposición que apoye el supuesto de que la obligación de un Miembro de dar una respuesta pronta y completa a la solicitud de información de un grupo especial solo nace después de que la parte contraria en la diferencia haya acreditado *prima facie* que su reclamación o su oposición están bien fundadas.⁶ Como declaró el Órgano de Apelación:

"Por el contrario, se atribuye a los grupos especiales una facultad discrecional amplia para determinar *cuándo* necesitan información para solucionar una diferencia y *qué* información necesitan. Es posible que un grupo especial necesite esa información antes o después de que un Miembro demandante o demandado haya acreditado *prima facie* su reclamación o su oposición. De hecho, un grupo especial puede necesitar la información que trata de obtener para evaluar pruebas que ya se le han presentado cuando procede a determinar si el Miembro reclamante o demandado, según los casos, ha acreditado *prima facie* una alegación o defensa. "⁷

5. En *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, el Órgano de Apelación afirmó que al considerar si procede ejercer la facultad que le confiere el artículo 13 del ESD, en particular, cuando una parte ha formulado una petición expresa de que lo haga, un grupo especial deber tener en cuenta consideraciones como las siguientes: cuál es la información que se necesita para completar el expediente, en posesión de quién obra, qué otros medios razonables podrían utilizarse para obtenerla, por qué no ha sido presentada, si es justo solicitar a la parte que la posee que la presente, y si es probable que la información o las pruebas en cuestión sean necesarias para asegurar el debido proceso y una resolución adecuada de la alegación o las alegaciones pertinentes.⁸

3 Argumentos de las partes con respecto a la solicitud de información

6. La Unión Europea ha solicitado que el Grupo Especial recabe información que, según afirma en general, es necesaria para que el Grupo Especial evalúe las alegaciones de pérdida de ventas y desplazamiento formuladas por los Estados Unidos. En concreto, según la Unión Europea:

- a. la información solicitada sobre el ritmo de desarrollo y las fechas previstas de puesta en servicio de la aeronave Boeing 787 es necesaria para que el Grupo Especial haga una evaluación objetiva de las alegaciones de pérdida de ventas y desplazamiento formuladas por los Estados Unidos, ya que ayudará al Grupo Especial a evaluar si existe algún desincentivo para que las aerolíneas que deseen la entrega de una aeronave a corto plazo compren aeronaves 787, y a tener esas consideraciones en cuenta al evaluar las alegaciones de pérdida de ventas y desplazamiento formuladas por los Estados Unidos;
- b. la información solicitada sobre la puesta en servicio de la aeronave 737MAX es necesaria para permitir que el Grupo Especial, al evaluar las alegaciones de pérdida de ventas y desplazamiento formuladas por los Estados Unidos, tenga en cuenta la incertidumbre en torno a los turnos de primera entrega en el caso del programa 737 MAX de Boeing, y si esa incertidumbre actúa como un desincentivo para que las aerolíneas compren estas aeronaves;
- c. la información solicitada sobre posibles fechas de entrega del 787 es necesaria para que el Grupo Especial tenga en cuenta la capacidad de Boeing de entregar aeronaves 787 y el ritmo de esas entregas, lo que ayudará al Grupo Especial a evaluar si existe algún desincentivo para que las aerolíneas que deseen la entrega de una aeronave a corto plazo compren aeronaves 787, y a tener esas consideraciones en cuenta al evaluar las alegaciones de pérdida de ventas y desplazamiento formuladas por los Estados Unidos;

⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves civiles*, párrafo 185.

⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves civiles*, párrafo 192.

⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves civiles*, párrafo 192 (las cursivas figuran en el original).

⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1140.

- d. la información solicitada sobre las posibles fechas de entrega del 737MAX es necesaria para que el Grupo Especial tenga en cuenta la supuesta incapacidad de Boeing para entregar aeronaves 737 MAX, y el ritmo de esas entregas, lo que ayudará al Grupo Especial a evaluar si existe algún desincentivo para que las aerolíneas que deseen la entrega de una aeronave compren aeronaves 737MAX, y a tener esas consideraciones en cuenta al evaluar las alegaciones de pérdida de ventas y desplazamiento formuladas por los Estados Unidos;
- e. la documentación solicitada de las ofertas finales de Boeing a AirAsiaX, AirAsia, Asiana, y Cebu Pacific Air es necesaria para que el Grupo Especial haga una evaluación objetiva de las alegaciones de pérdida de ventas a esas compañías de transporte formuladas por los Estados Unidos, que involucran a las aeronaves A320neo y A350XWB y parecerían girar en importante medida en torno a la disponibilidad de los turnos de entrega y otras condiciones de la oferta final de Boeing;
- f. la documentación solicitada de la oferta final de Boeing a Malaysia Airlines es necesaria para que el Grupo Especial haga una evaluación objetiva de la alegación de pérdida de ventas a Malaysia Airlines formulada por los Estados Unidos, que involucra al A330-200F y parecería girar en importante medida en torno a la calidad de la aeronave de carga 767 y otras condiciones de la oferta final de Boeing;
- g. la documentación solicitada de la oferta final de Boeing a Cathay Pacific es necesaria para que el Grupo Especial haga una evaluación objetiva de la alegación de pérdida de ventas formulada por los Estados Unidos, que involucra a la aeronave A350XWB y parecería girar en importante medida en torno a la capacidad de Boeing de efectivamente ofrecer para la venta la aeronave supuestamente ofrecida y las condiciones de la oferta de Boeing;
- h. los extractos solicitados del acuerdo de compra del 787 celebrado entre Boeing y Ethiopian Airlines son necesarios para que el Grupo Especial haga una evaluación objetiva de la alegación de pérdida de ventas a Ethiopian Airlines formulada por los Estados Unidos, que parecería girar en importante medida en torno al modelo o modelos 787 que se pidieron inicialmente en 2005;
- i. las presentaciones hechas por Boeing a sus posibles clientes -en las que se describía su visión de los puntos fuertes y débiles, las cuestiones fundamentales y las cuestiones estratégicas en lo tocante a las aeronaves que proponía- solicitadas, relacionadas con varias de sus alegaciones de pérdida de ventas, son necesarias porque los Estados Unidos han proporcionado esa documentación respecto de algunas de sus alegaciones de pérdida de ventas, pero no de todas. La información correspondiente a cada uno de los pedidos que supuestamente constituyen pérdida de ventas es necesaria para que el Grupo Especial pueda llevar a cabo una evaluación objetiva de las alegaciones de los Estados Unidos, lo que le exigirá evaluar por qué los Estados Unidos han optado por retener este documento en el caso de determinadas ventas abarcadas por sus alegaciones de pérdida de ventas, así como evaluar si los documentos revelan la existencia de factores de no atribución;
- j. la información solicitada sobre las presentaciones comerciales estándar de cada uno de sus modelos 767, 777 y 747-8 llevada a cabo por Boeing en 2012 es necesaria para que el Grupo Especial haga una evaluación objetiva de la supuesta competencia entre las aeronaves de carga de Airbus y Boeing; y
- k. las presentaciones realizadas al Consejo de Administración de Boeing durante 2011 y 2012 sobre la posibilidad de lanzar una versión ampliada del 787 y una versión mejorada del 777 solicitadas son necesarias para permitir que el Grupo Especial haga una evaluación objetiva de las alegaciones de pérdida de ventas formuladas por los Estados Unidos teniendo en cuenta las alegaciones hechas por los Estados Unidos, en el contexto de varias de sus alegaciones de pérdida de ventas, de que Boeing ofreció una versión ampliada del 787 o una versión mejorada del 777, sin brindar más información

que ayudara al Grupo Especial a evaluar si Boeing había decidido diferir el lanzamiento de esas aeronaves por razones distintas de las supuestas subvenciones.⁹

7. Los Estados Unidos no consideran que la información sea pertinente para los argumentos relativos a la pérdida de ventas y el desplazamiento que formularon en su segunda comunicación escrita, y afirman que la Unión Europea no necesita la información para aducir que los Estados Unidos no han establecido una presunción *prima facie* con respecto a sus alegaciones.¹⁰ Además, los Estados Unidos sostienen que no corresponde utilizar el artículo 13 para proporcionar información que permita a la Unión Europea formular sus argumentos. Además, los Estados Unidos consideran que esta es una etapa tardía del procedimiento para presentar esta solicitud, dado que sus alegaciones de pérdida de ventas y desplazamiento las expusieron en su primera comunicación escrita, presentada en mayo, y afirman que la solicitud es un intento por demorar este procedimiento.

4 Información solicitada con respecto a las alegaciones de pérdida de ventas formuladas por los Estados Unidos

8. El Órgano de Apelación ha afirmado, con respecto a lo que constituye una venta "*lost*" (perdida) en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC:

"Consideramos que una venta "*lost*" (perdida) es una venta que un proveedor "*failed to obtain*" (no ha obtenido). Entendemos además que "pérdida de ventas" es un concepto de relación que incluye la consideración del comportamiento tanto de la empresa o las empresas subvencionadas, que deben haber obtenido esas ventas, como de la empresa o las empresas competidoras, que supuestamente las han perdido."¹¹

"{U}na alegación de pérdida de ventas puede estar respaldada por pruebas de una pérdida de ventas que ha tenido lugar en todo un mercado geográfico y de productos, o por pruebas de campañas de ventas específicas que han tenido lugar en ese mercado."¹²

La pérdida de ventas es "significativa", en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6, si es "importante, notable o que tiene consecuencias".¹³

9. Con respecto a los posibles enfoques para analizar una alegación de pérdida de ventas significativa, el Órgano de Apelación observó que:

"Aunque sea admisible utilizar un enfoque en dos etapas para evaluar una pérdida de ventas, un análisis unitario de carácter hipotético es, en nuestra opinión, el método más adecuado para determinar si la pérdida de ventas es *efecto* de la subvención impugnada. Este análisis conllevaría una comparación de las ventas que han realizado realmente la empresa o las empresas competidoras del Miembro reclamante con una situación hipotética en la que la empresa o las empresas del Miembro demandado no hubieran recibido las subvenciones impugnadas. Habría una pérdida de ventas cuando el análisis hipotético mostrara que, si no hubiera existido la subvención impugnada, las ventas obtenidas por la empresa o las empresas subvencionadas del Miembro

⁹ Solicitud presentada por la Unión Europea con arreglo al artículo 13, Apéndice.

¹⁰ Los Estados Unidos no respondieron individualmente a las preguntas y justificaciones de la Unión Europea, pero sí indicaron que formularían observaciones detalladas en caso de que el Grupo Especial se lo pidiera, y solicitaron que en caso de que se lo pidiera, ello no diera lugar a más demoras en el presente procedimiento. Respuesta de los Estados Unidos, página 4.

¹¹ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1214, donde se cita el New Shorter Oxford English Dictionary, página 1632. Véase también, informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1052.

¹² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1230.

¹³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1052.

demandado habrían sido realizadas por la empresa o las empresas competidoras del Miembro reclamante."¹⁴

10. En *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, el Órgano de Apelación examinó cómo se aplica el concepto de venta "perdida" en el marco de condiciones de competencia en la rama de producción de LCA cuando rechazó la impugnación por la Unión Europea de la constatación del Grupo Especial inicial de que Boeing había perdido el pedido de lanzamiento del A380 realizado por Emirates Airlines:

"Teniendo en cuenta las condiciones de competencia en la rama de producción de LCA, no era necesario que Boeing hiciera una oferta formal a Emirates Airlines -o que "se personara", en palabras de la Unión Europea- para que las ventas pudieran ser calificadas como ventas que Boeing 'no había obtenido'. Como explicó el Grupo Especial, aun cuando no hubiera una oferta formal de Boeing, cabía esperar que Emirates hubiera tenido en cuenta los productos fabricados por Boeing antes de adoptar su decisión de compra."¹⁵

11. En el contexto de un análisis de la supuesta pérdida de ventas efectuado de conformidad con los elementos mencionados antes, no vemos la pertinencia de la información que la Unión Europea solicita para la cuestión de si el efecto de las supuestas subvenciones a las LCA de Airbus fue la pérdida de ventas de LCA de Boeing competidoras. La Unión Europea no pone en tela de juicio que Boeing "no obtuvo" las ventas en cuestión, ni el éxito de Airbus al obtener las ventas pertinentes. La Unión Europea tampoco pone en tela de juicio el carácter significativo de la supuesta pérdida de ventas, en el sentido de su importancia para Boeing. Cabría aducir que la Unión Europea parece estar solicitando la información para demostrar el argumento de que, en cada una de las supuestas pérdidas de ventas específicas en cuestión, las posibles fechas de puesta en servicio o de entrega, o los detalles sobre las características y calidades de la LCA de Boeing concretamente ofrecidas, o las posibilidades concretas con respecto a posibles LCA de Boeing por desarrollar ofrecidas, podrían haber constituido un desincentivo para hacer pedidos a Boeing. Sin embargo, aun suponiendo que esta información pudiera demostrar los puntos débiles de la oferta de Boeing en una determinada campaña de ventas, es difícil, teniendo en cuenta la interpretación de "pérdida de ventas" y el marco analítico expuesto *supra*, ver cómo esto podría menoscabar la conclusión de que Boeing perdió las ventas en cuestión.¹⁶

12. Entonces, la cuestión que se plantea al Grupo Especial es si los Estados Unidos pueden demostrar que cualquiera de las ventas supuestamente perdidas fueron causadas por las supuestas subvenciones. Concretamente, la cuestión planteada al Grupo Especial es la de si, sin las supuestas subvenciones, las ventas realizadas por Airbus hubieran sido realizadas por Boeing. A nuestro entender la premisa básica de las alegaciones de pérdida de ventas causada por las subvenciones formuladas por los Estados Unidos es que, como concluyó el Órgano de Apelación con respecto a la pérdida de ventas constatada en la diferencia inicial, sin las subvenciones, Airbus no hubiera podido ofrecer las LCA que efectivamente ofreció en esas campañas de venta y, por consiguiente, en su calidad de único competidor en el mercado, Boeing¹⁷ hubiera realizado esas ventas.¹⁸ Dado que este análisis hipotético se basa en el efecto de las subvenciones en la

¹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1220.

¹⁵ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1223.

¹⁶ La Unión Europea sí aduce que las LCA de Boeing y Airbus no compiten en los tres mercados de productos identificados por los Estados Unidos y, por consiguiente, que en algunas de las supuestas ventas perdidas, las LCA ofrecidas por Boeing no eran competitivas y, por consiguiente, no puede considerarse que la venta se haya perdido. Sin embargo, esta línea de argumentación no se basa en una evaluación de los aspectos específicos de cualquier campaña de ventas dada, sino en una evaluación de los productos y la competencia pertinentes. Además, señalamos que la Unión Europea no ha aducido que la información solicitada sea pertinente para ese análisis, ni cómo lo sería.

¹⁷ O, en caso de que la rama de producción de LCA estadounidense constituida por Boeing y el competidor o los competidores (una de las situaciones hipotéticas planteadas por el Grupo Especial en la diferencia inicial), la rama de producción de LCA estadounidense.

¹⁸ La Unión Europea se refiere, en el contexto de la supuesta pérdida de ventas en el mercado de aeronaves de pasillo único, a la posible entrada en el mercado de otros fabricantes de aeronaves (en concreto, Bombardier). Sin embargo, no hay ninguna alegación ni pruebas de que ningún otro fabricante de aeronaves tuviera que ver con ninguna de las campañas de venta a que hacen referencia las alegaciones de pérdida de

introducción de las LCA de Airbus en el mercado, no vemos la pertinencia de la información solicitada para el análisis de la pérdida de ventas de conformidad con las consideraciones expuestas por el Órgano de Apelación. Aun suponiendo a efectos del presente análisis que la información solicitada pudiera guardar relación con factores de "no atribución", no vemos cómo esto afectaría a la consideración de un argumento de que, sin las subvenciones, Airbus no hubiera podido ofrecer las LCA que en última instancia compraron los clientes implicados en la supuesta pérdida de ventas y, en consecuencia, la rama de producción de LCA estadounidense no hubiera perdido esas ventas. Por último, no vemos la pertinencia para nuestra tarea de evaluar las alegaciones de pérdida de ventas formuladas por los Estados Unidos de la información relativa a la visión de la propia Boeing sobre los puntos fuertes y débiles, las cuestiones fundamentales y las cuestiones estratégicas en lo tocante a las aeronaves propuestas, las presentaciones comerciales estándar realizadas por Boeing en 2012 y las presentaciones al Consejo de Administración de Boeing realizadas en 2011 y 2012 sobre el posible lanzamiento de variantes de aeronaves para una evaluación de la pérdida de ventas de conformidad con las consideraciones expuestas por el Órgano de Apelación. Por lo tanto concluimos que la información solicitada por la Unión Europea no es necesaria para que el Grupo Especial haga una evaluación adecuada de las alegaciones de pérdida de ventas formuladas por los Estados Unidos.

5 Información solicitada con respecto a las alegaciones de desplazamiento formuladas por los Estados Unidos

13. Con respecto al "desplazamiento" de las importaciones o las exportaciones del producto similar, en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, el Órgano de Apelación declaró que:

"{E}ntendemos que el término desplazamiento connota un efecto de sustitución entre el producto subvencionado y el producto similar del Miembro reclamante. Esto significa que, de conformidad con el párrafo 3 a) del artículo 6, hay desplazamiento cuando la subvención tiene por efecto sustituir las importaciones de un producto similar del Miembro reclamante por el producto subvencionado en el mercado del Miembro que concede la subvención. Análogamente, de conformidad con el apartado b), hay desplazamiento cuando las exportaciones del producto similar del Miembro reclamante son sustituidas en el mercado de un tercer país por las exportaciones del producto subvencionado."¹⁹

14. El Órgano de Apelación explicó que "cuando un reclamante presenta un argumento basado en la existencia de desplazamiento como fenómeno que puede observarse directamente, y el grupo especial opta por examinar el argumento utilizando un enfoque en dos etapas, como sucedió en la presente diferencia, hay desplazamiento de conformidad con el párrafo 3 a) del artículo 6 del Acuerdo SMC si las importaciones de un producto similar del Miembro reclamante están disminuyendo en el mercado del Miembro que concede la subvención y están siendo sustituidas por el producto subvencionado".²⁰ Según el Órgano de Apelación, el mismo criterio se aplicaría con respecto al párrafo 3 b) del artículo 6: "hay desplazamiento cuando las exportaciones del producto similar del Miembro reclamante están disminuyendo en el mercado del tercer país de que se trate, y están siendo sustituidas por exportaciones del producto subvencionado".²¹ El Órgano de Apelación también señaló, con respecto a los elementos del desplazamiento, que el desplazamiento debe ser "discernible", la identificación del desplazamiento con arreglo a este enfoque "debería centrarse en las tendencias de los mercados, teniendo en cuenta tanto el volumen como las cuotas de mercado" y las tendencias han de ser "claramente identificables; sería impropio una evaluación basada en una comparación estática de la situación del producto subvencionado y el producto similar al comienzo y al final del período de referencia".²²

ventas formuladas por los Estados Unidos, ni menos aún ningún argumento ni pruebas que indiquen que tal fabricante hubiera obtenido alguna venta no realizada por Airbus, en vez de Boeing.

¹⁹ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1160.

²⁰ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1170.

²¹ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1170.

²² Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1170 y 1171.

15. En el contexto de un análisis del desplazamiento efectuado sobre la base de los elementos mencionados anteriormente, no vemos la pertinencia de la información sobre las fechas previstas de puesta en servicio de las LCA de Boeing o de los turnos de entrega para la cuestión de si el efecto de las subvenciones a las LCA de Airbus fue el desplazamiento de las LCA competidoras de Boeing en determinados mercados geográficos. Una constatación de la existencia de desplazamiento se basaría en la evaluación de las tendencias en los mercados geográficos especificados sobre la base del número de aeronaves efectivamente entregadas durante un período de referencia pertinente. De manera análoga, dado que la evaluación del desplazamiento se basa en datos agregados sobre productos competidores en un mercado geográfico determinado, no vemos qué pertinencia pueden tener a efectos de la determinación los aspectos específicos de la competencia entre fabricantes de LCA en cualquier campaña de ventas dada. También en este caso, entendemos que, en esencia, el argumento de los Estados Unidos es que, sin las subvenciones, Airbus no hubiera tenido las LCA que pudo entregar y, en consecuencia, las LCA de Airbus no hubieran desplazado a las exportaciones o las importaciones de aeronaves de Boeing (o de la rama de producción de LCA estadounidense). No vemos cómo la consideración de la información solicitada sobre los turnos de entrega y de puesta en servicio afectaría a nuestra evaluación de las alegaciones de desplazamiento formuladas por los Estados Unidos de conformidad con las consideraciones expuestas por el Órgano de Apelación. Por lo tanto concluimos que la información solicitada por la Unión Europea no es necesaria para que el Grupo Especial haga una evaluación adecuada de las alegaciones de desplazamiento formuladas por los Estados Unidos.

6 Otras cuestiones

16. Los argumentos de la Unión Europea indican que, a su juicio, los Estados Unidos tendrían que haber apartado la información solicitada al expediente junto con su segunda comunicación escrita, ya que no lo hicieron con su primera comunicación escrita. Claramente, los Estados Unidos consideran que la información no es pertinente para respaldar sus alegaciones y argumentos y que, por lo tanto, no había ninguna razón para presentarla. No encontramos que haya ningún fundamento para concluir que los Estados Unidos tendrían que haber previsto de alguna forma que la Unión Europea podía desear plantear argumentos que no había formulado en su primera comunicación escrita ni que, por voluntad propia, tendrían que haber presentado pruebas que pudieran respaldar esos argumentos junto con su segunda comunicación escrita.

17. Los Estados Unidos aducen que, en la medida que la Unión Europea sostiene que los Estados Unidos no han establecido una presunción *prima facie*, no es necesario presentar información adicional para permitir que la Unión Europea responda a las alegaciones de los Estados Unidos. Los Estados Unidos señalan que, con excepción de una pregunta referida a una supuesta venta perdida examinada en la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, toda la información solicitada por la Unión Europea guarda relación con las alegaciones y argumentos sobre la pérdida de ventas y el desplazamiento expuestos en la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, y que la Unión Europea respondió a esas alegaciones y argumentos en su primera comunicación escrita, sin indicar que careciera de la información necesaria para hacerlo. La Unión Europea justifica el momento en que presentó su solicitud sobre la base de que la necesidad de la información solicitada no se puso de manifiesto hasta el proceso de examen de la segunda comunicación escrita, presentada por los Estados Unidos el 19 de octubre de 2012. La Unión Europea da a entender que este proceso le impidió advertir con anterioridad la falta de la información necesaria en el expediente y señala que aún está procediendo al examen de la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos.²³ La Unión Europea sostiene que la información es necesaria para asegurar que dispone de una oportunidad adecuada para preparar su segunda comunicación escrita.

²³ La Unión Europea afirma que la segunda comunicación escrita es "un documento muy sustantivo" e incluye numerosas pruebas documentales, algunas de ellas "extensas y sustantivas", y alega también que "resultó" que la comunicación presentada el 19 de octubre "era la versión preliminar" de la segunda comunicación escrita presentada por los Estados Unidos, lo cual exigió un intercambio de opiniones "detallado y prolongado", la presentación de nuevas versiones y de pruebas documentales revisadas durante un período de tres semanas. Al oponerse a la solicitud separada formulada por la Unión Europea de que se prorrogara el plazo para la presentación de su segunda comunicación escrita, los Estados Unidos sostienen que la complejidad de las cuestiones, la extensión de la comunicación y la presentación de informes de exportación como pruebas documentales no constituyen "acontecimientos inesperados".

18. Consideramos digno de mención el hecho de que la Unión Europea diera una respuesta completa a la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, en la que se expusieron los hechos y los argumentos que respaldan las alegaciones de pérdida de ventas y desplazamiento formuladas por los Estados Unidos, y a cuyo respecto se presentaron pruebas en respaldo, sin indicar que podían ser necesarias pruebas adicionales para que refutara las alegaciones de los Estados Unidos. En efecto, la primera línea de argumentación de la Unión Europea es que los Estados Unidos no establecieron una presunción *prima facie* de, entre otras cosas, la pérdida de ventas y el desplazamiento, argumentación que no exige el respaldo de pruebas adicionales. La segunda comunicación escrita de los Estados Unidos no se extiende sobre esas alegaciones y, con toda certeza, no hay nada en ella que haga necesaria la información adicional solicitada por la Unión Europea que no existiera previamente. A nuestro juicio, la información solicitada es, a lo sumo, pertinente para posibles argumentos de la Unión Europea que pretendan demostrar que la pérdida de ventas y el desplazamiento alegados no fueron causados por subvenciones, sino por otros factores.²⁴ No consideramos que la Unión Europea tuviera derecho a esperar hasta después de que los Estados Unidos presentaran su segunda comunicación escrita, que no se extendió sobre las alegaciones, argumentos y pruebas relativos a la pérdida de ventas y el desplazamiento, para solicitar abundante información de escasa pertinencia para nuestra evaluación de las alegaciones y argumentos expuestos por los Estados Unidos. La aceptación o denegación de una solicitud de información presentada con arreglo al artículo 13 se rige por la necesidad que tenga un grupo especial de la información para evaluar las alegaciones y argumentos de las partes de manera compatible con las obligaciones que le impone el artículo 11 del ESD y, como se ha expuesto anteriormente, en este caso, no consideramos que exista esa necesidad. A nuestro juicio, en esta etapa del procedimiento, dado que la Unión Europea, que es la parte que solicita la información, ya ha tenido plena oportunidad de responder a las alegaciones y los argumentos de los Estados Unidos, y que la información solicitada guarda relación casi exclusivamente con cuestiones plenamente abordadas en la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, no sería justo ni adecuado que solicitáramos información que permitiera a la Unión Europea formular en su réplica argumentos que nunca pretendió formular en su primera comunicación escrita y que no tienen ningún fundamento en la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, cuya respuesta actualmente prepara.²⁵

7 Conclusión

19. Teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente, resulta evidente para el Grupo Especial que no es probable que la información solicitada sea necesaria para asegurar el debido proceso y una resolución adecuada de las alegaciones pertinentes. Por lo tanto, denegamos la solicitud de la Unión Europea y nos abstenemos de recabar la información solicitada por la Unión Europea en esta etapa del procedimiento.

²⁴ Recordamos que en su primera comunicación escrita la Unión Europea no abordó, en su mayor parte, las circunstancias de las distintas pérdidas de ventas alegadas y optó por formular sus argumentos de manera más general.

²⁵ Hacemos hincapié en que no damos a entender que la Unión Europea estuviera obligada a establecer una presunción *prima facie* antes de solicitar al Grupo Especial que ejerza la facultad de solicitar información que le confiere el párrafo 1 del artículo 13. Sin embargo, a nuestro juicio, en general una parte no tiene derecho a solicitar que el Grupo Especial recabe información de la otra parte en esta etapa del procedimiento sin haber presentado alguna alegación, defensa o argumento para cuya consideración sea probable que el Grupo Especial necesite la información. También señalamos la amplitud de la solicitud de la Unión Europea.

ANEXO F**PRINCIPALES RESOLUCIONES DE PROCEDIMIENTO EMITIDAS
POR EL GRUPO ESPECIAL**

	Índice	Página
Anexo F-1	Solicitud presentada por la Unión Europea en relación con la cuestión de si los Estados Unidos estaban obligados a devolver o destruir la documentación del procedimiento inicial que contiene ICC e ICSS. (Resolución emitida por el Grupo Especial el 24 de octubre de 2012)	F-2
Anexo F-2	Solicitudes presentadas por la Unión Europea el 28 de mayo de 2013 en relación con: i) el apéndice con la versión ICSS íntegra y las pruebas documentales ICSS presentados por los Estados Unidos junto con sus respuestas a la primera serie de preguntas del Grupo Especial; y ii) las supuestas infracciones por los Estados Unidos del procedimiento ICC/ICSS. (Resolución emitida por el Grupo Especial el 5 de junio de 2013)	F-5
Anexo F-3	Solicitudes presentadas por la Unión Europea el 28 de mayo de 2013 en relación con que: i) supuestamente, los Estados Unidos no establecieron una presunción <i>prima facie</i> y "postergaron" la presentación de argumentos y pruebas; y ii) supuestamente, los Estados Unidos accedieron sin autorización a la ICC/ICSS de la Unión Europea. (Resolución emitida por el Grupo Especial el 12 de junio de 2013)	F-13
Anexo F-4	Solicitud presentada por la Unión Europea el 14 de junio de 2012 de que se excluyan determinadas pruebas documentales presentadas por los Estados Unidos de manera extemporánea. (Resolución emitida por el Grupo Especial el 28 de junio de 2013)	F-24
Anexo F-5	Solicitudes presentadas por la Unión Europea el 28 de junio de 2013 en relación con la "crítica" del informe de CompetitionRX realizada por los Estados Unidos en sus observaciones sobre las respuestas de la Unión Europea a la primera serie de preguntas del Grupo Especial. (Resolución emitida por el Grupo Especial el 8 de julio de 2013)	F-28
Anexo F-6	Solicitudes presentadas por la Unión Europea los días 2, 4 y 11 de septiembre de 2013 en relación con la adopción de un procedimiento adicional en materia de confidencialidad de la información a efectos de responder a la pregunta 126 del Grupo Especial. (Resolución emitida por el Grupo Especial el 16 de septiembre de 2013)	F-35
Anexo F-7	Solicitud presentada por la Unión Europea el 24 de marzo de 2014 en relación con la decisión del Grupo Especial de formular por escrito seis preguntas adicionales a las partes. (Resolución emitida por el Grupo Especial el 31 de marzo de 2014)	F-37

ANEXO F-1**SOLICITUD PRESENTADA POR LA UNIÓN EUROPEA EN RELACIÓN CON LA CUESTIÓN DE SI LOS ESTADOS UNIDOS ESTABAN OBLIGADOS A DEVOLVER O DESTRUIR LA DOCUMENTACIÓN DEL PROCEDIMIENTO INICIAL QUE CONTIENE ICC E ICSS**

(Resolución emitida por el Grupo Especial el 24 de octubre de 2012)

1. El Grupo Especial ha recibido la respuesta de los Estados Unidos a las alegaciones de la Unión Europea relativas al trato de la ICC/ICSS, de fecha 5 de octubre de 2012¹, presentada en respuesta a una solicitud hecha por el Grupo Especial en su comunicación de 4 de septiembre de 2012². El Grupo Especial también ha recibido las observaciones formuladas por la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos, de fecha 16 de octubre de 2012³, presentadas en respuesta a una comunicación del Grupo Especial de fecha 11 de octubre de 2012.⁴

2. Es objeto de litigio entre las partes la cuestión de si la ICC/ICSS presentada en el procedimiento inicial tendría que haberse devuelto o destruido, de forma que los Estados Unidos no pueden referirse a ella a efectos del presente procedimiento sobre el cumplimiento. Recordamos que la ICC/ICSS se presentó en el procedimiento inicial de conformidad con el procedimiento ICC/ICSS adoptado por el Grupo Especial en ese procedimiento⁵. La cuestión interpretativa que tiene ante sí el Grupo Especial es si los procedimientos ICC/ICSS iniciales obligaban a las partes a destruir o devolver la ICC/ICSS presentada en el procedimiento inicial.

3. Los Estados Unidos consideran que no obligan a hacerlo, sobre la base del texto de los párrafos 57 y 58 y la definición de la expresión "terminación del procedimiento del Grupo Especial" que figura en el párrafo 3 de esos procedimientos. Por consiguiente, según los Estados Unidos, no han actuado de manera incompatible con los procedimientos ICC/ICSS iniciales al referirse a esa información en su primera comunicación escrita presentada en este procedimiento sobre el cumplimiento. En rigor, los Estados Unidos consideran que son libres de referirse a la ICC/ICSS presentada en el procedimiento inicial en sus demás comunicaciones al Grupo Especial en el presente procedimiento. Los Estados Unidos consideran que esta interpretación tiene sentido porque la ICC/ICSS presentada al Grupo Especial en el procedimiento inicial será claramente pertinente para la evaluación por el Grupo Especial sobre el cumplimiento de si efectivamente se han cumplido las recomendaciones y resoluciones emitidas por el OSD en el procedimiento inicial.

4. La Unión Europea considera que la interpretación que hacen los Estados Unidos de los procedimientos ICC/ICSS iniciales significaría que, debido a que el informe del Grupo Especial inicial fue objeto de apelación, las partes no tienen ni tenían ninguna obligación de devolver o destruir la ICC/ICSS presentada durante el procedimiento inicial. Esa interpretación no es razonable y va en contra de toda la razón de ser de los procedimientos para la protección de la información confidencial. La Unión Europea solicita al Grupo Especial que adopte una interpretación de los procedimientos ICC/ICSS iniciales diferente, que habría obligado a los Estados Unidos a devolver o destruir la ICC/ICSS presentada durante el procedimiento inicial en un plazo razonable después de la adopción del informe del Grupo Especial inicial, modificado por el informe del Órgano de Apelación. La consecuencia de esa interpretación es que los Estados Unidos no están autorizados a hacer referencia a la ICC/ICSS presentada durante el procedimiento inicial en el presente procedimiento sobre el cumplimiento (circunstancia que la Unión Europea está excepcionalmente dispuesta a pasar por alto solamente con respecto a la primera comunicación escrita de los Estados Unidos). Si los Estados Unidos deseaban referirse a esa información en el

¹ Respuesta de los Estados Unidos a las alegaciones de la Unión Europea sobre el trato de la ICC/ICSS, de fecha 5 de octubre de 2012 (en adelante, "respuesta de los Estados Unidos").

² Comunicación del Grupo Especial a las partes, 4 de septiembre de 2012, párrafo 18.

³ Carta de la Unión Europea al Presidente del Grupo Especial, de fecha 16 de octubre de 2012 (en adelante "observaciones de la Unión Europea").

⁴ Comunicación del Grupo Especial a las partes, 11 de octubre de 2012.

⁵ Procedimientos de trabajo adicionales para el asunto DS316 - Procedimiento para la protección de la información comercial confidencial y de la información comercial sumamente sensible, 9 de noviembre de 2007 (en adelante, "procedimientos ICC/ICSS iniciales").

procedimiento sobre el cumplimiento, la tendrían que haber solicitado a la Unión Europea a través del procedimiento del Anexo V.

5. Los procedimientos ICC/ICSS iniciales están redactados de forma tal que la obligación de destruir o devolver documentos que contienen ICC/ICSS se aplica en función de la forma en que se termine el procedimiento del grupo especial. En caso de que la "terminación del procedimiento del grupo especial", definida en el párrafo 3, sea a través de una apelación ante el Órgano de Apelación, se aplica el párrafo 58. El texto claro del párrafo 58 no contiene ninguna obligación de destruir o devolver ICC/ICSS, sino que únicamente se refiere a la transmisión de la ICC/ICSS ante el Órgano de Apelación separadamente de la transmisión del resto del expediente. Solo en caso de que el procedimiento del grupo especial termine de la forma contemplada en los apartados a), c) o d) existe una obligación expresa, como se establece claramente en el párrafo 57, de destruir o devolver la ICC/ICSS.

6. La Unión Europea aduce que después de la apelación se adoptó el informe del Grupo Especial, modificado por el informe del Órgano de Apelación y, en consecuencia, en ese momento se produjo la "terminación del procedimiento del Grupo Especial" descrita en el apartado a) del párrafo 3 y surgió la consiguiente obligación de proceder a la devolución o destrucción de la documentación según lo previsto en el párrafo 57. Sin embargo, el párrafo 3 define la "terminación del procedimiento del Grupo Especial" como la *primera situación* que se produzca de las descritas en los apartados a) a d). Nuestra interpretación de los procedimientos ICC/ICSS iniciales es que, cuando se adoptó el informe del Grupo Especial modificado por el informe del Órgano de Apelación, el apartado a) no era aplicable, ya que ese no fue el primer hecho en producirse de los previstos en los apartados a) a d). Claramente, la situación prevista en el apartado b), a saber, la notificación al OSD de una apelación de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 del ESD, ya se había producido. No podemos estar de acuerdo con la interpretación de los párrafos 3 y 57 de los procedimientos ICC/ICSS iniciales propuesta por la Unión Europea porque exige hacer caso omiso de la referencia al "primer hecho que se produzca" en el párrafo 3.

7. En resumen, a nuestro entender, los procedimientos ICC/ICSS iniciales no imponen a las partes la obligación de proceder a la destrucción o devolución de la ICC/ICSS en la situación en que el informe del Grupo Especial ha sido objeto de apelación. Observamos que esta omisión se subsana en el procedimiento ICC/ICSS adoptado por el Grupo Especial en el presente procedimiento sobre el cumplimiento (el nuevo procedimiento ICC/ICSS).⁶

8. En vista de lo que antecede, concluimos que los Estados Unidos no infringieron los procedimientos ICC/ICSS iniciales al referirse en sus comunicaciones en este procedimiento sobre el cumplimiento a la ICC/ICSS presentada durante el procedimiento inicial. No estamos obligados a adoptar otras medidas a este respecto, y ambas partes son libres de referirse a la ICC/ICSS presentada durante el procedimiento inicial en el contexto del presente procedimiento siempre que, naturalmente, se respete el nuevo procedimiento ICC/ICSS.⁷

9. Los Estados Unidos han solicitado además que el Grupo Especial considere la posibilidad de revisar el nuevo procedimiento ICC/ICSS para que no obligue a las partes a destruir o devolver la ICC/ICSS presentada durante el procedimiento sobre el cumplimiento hasta que terminen los procedimientos ulteriores (incluido el previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD) que se establecen en el marco de la presente diferencia. A nuestro juicio, los párrafos 63 y 65 del nuevo procedimiento ICC/ICSS dejan en claro que, después de la adopción por el OSD del informe del Órgano de Apelación en el presente procedimiento sobre el cumplimiento, existe la obligación de destruir o devolver todos los documentos dentro de un plazo establecido por el Grupo Especial. En efecto, consideramos que el párrafo 65 del nuevo procedimiento ICC/ICSS fue revisado específicamente para establecer esa obligación, en vista de que en los procedimientos ICC/ICSS

⁶ Procedimiento de trabajo adicional para la protección de la información comercial confidencial y de la información comercial sumamente sensible, de fecha 12 de julio de 2012 (en adelante "nuevo procedimiento ICC/ICSS"). El párrafo 65 del nuevo procedimiento ICC/ICSS (que es la disposición equivalente al párrafo 58 de los procedimientos ICC/ICSS iniciales) establece expresamente que después de la adopción por el OSD del informe del Órgano de Apelación de conformidad con el párrafo 4 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 4 del artículo 17 del ESD, serán aplicables, entre otras, las disposiciones del párrafo 63 (que exigen destruir o devolver toda la documentación que contenga ICC/ICSS dentro de un plazo establecido por el Grupo Especial).

⁷ Observamos que no hay ninguna alegación de que la ICC o la ICSS en cuestión se hayan divulgado a ninguna persona no autorizada a tener acceso a esa información en el presente procedimiento.

iniciales no la establecían en la situación en que el informe del Grupo Especial sobre el cumplimiento fuera objeto de apelación.

10. Por consiguiente, no consideramos que en este momento sea necesario ni adecuado realizar la revisión del nuevo procedimiento ICC/ICSS solicitada. Instamos a las partes a debatir esta cuestión para llegar a un acuerdo mutuamente aceptable con respecto a la utilización de ICC/ICSS en cualquier procedimiento ulterior que se entable en el marco de esta diferencia.

ANEXO F-2

SOLICITUDES PRESENTADAS POR LA UNIÓN EUROPEA EL 28 DE MAYO DE 2013
EN RELACIÓN CON: I) EL APÉNDICE CON LA VERSIÓN ICSS ÍNTEGRA Y LAS
PRUEBAS DOCUMENTALES ICSS PRESENTADOS POR LOS ESTADOS UNIDOS
JUNTO CON SUS RESPUESTAS A LA PRIMERA SERIE DE PREGUNTAS DEL
GRUPO ESPECIAL; Y II) LAS SUPUESTAS INFRACCIONES POR LOS
ESTADOS UNIDOS DEL PROCEDIMIENTO ICC/ICSS

(Resolución emitida por el Grupo Especial el 5 de junio de 2013)

1. El Grupo Especial se refiere a la solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea el 28 de mayo de 2013 en relación con varias cuestiones relativas a las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas formuladas por el Grupo Especial a las partes el 23 de abril de 2013 ("preguntas del Grupo Especial") y las observaciones de los Estados Unidos sobre la solicitud de la Unión Europea, recibidas el viernes 31 de marzo de 2013.

2. En esta comunicación, el Grupo Especial aborda las solicitudes de resoluciones presentadas por la Unión Europea con respecto a: i) el apéndice con la versión ICSS íntegra ("apéndice ICSS") presentado por los Estados Unidos junto con sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial; ii) las pruebas documentales ICSS presentadas por los Estados Unidos junto con sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial; y iii) las supuestas infracciones del Procedimiento de trabajo adicional para la protección de la información comercial confidencial y de la información comercial sumamente sensible ("Procedimiento ICC/ICSS").

3. La Unión Europea también ha solicitado al Grupo Especial que rechace determinados argumentos y pruebas aduciendo que los Estados Unidos tendrían que haberlos abordado en un momento anterior de estas actuaciones.¹ El Grupo Especial se pronunciará sobre este aspecto de la solicitud lo antes posible.

1 EL APÉNDICE CON LA VERSIÓN ICSS ÍNTEGRA PRESENTADO POR LOS ESTADOS UNIDOS

4. La Unión Europea afirma que el 24 de mayo de 2013, los Estados Unidos proporcionaron a la Unión Europea solo un CD bloqueado que contenía el apéndice ICSS presentado junto con sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial. La Unión Europea sostiene que el apartado g) del párrafo 58 del Procedimiento ICC/ICSS exige que los Estados Unidos proporcionen dos de esos CD. La Unión Europea explica que el hecho de que los Estados Unidos no hayan proporcionado dos CD significa que sus representantes en esta diferencia no tengan acceso al apéndice ICSS en el breve tiempo disponible para preparar observaciones sobre las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas del Grupo Especial. La Unión Europea aduce que prorrogar el plazo para que las partes formulen observaciones sobre las respuestas de la otra parte a las preguntas del Grupo Especial más allá del 12 de junio de 2013 agravará el perjuicio que ha sufrido, dado que los miembros de su delegación han concertado compromisos para las dos semanas siguientes al 12 de junio de 2013 y, con posterioridad, el 27 de junio de 2013, la Unión Europea recibirá la primera comunicación escrita de los Estados Unidos en la diferencia *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21)*. Además, la Unión Europea aduce que cualquier prórroga del plazo para ambas partes haría posible que los Estados Unidos se beneficiaran de su propia infracción de las normas. En consecuencia, la Unión Europea solicita al Grupo Especial que rechace el apéndice ICSS de los Estados Unidos por haberse presentado de manera extemporánea.²

5. Los Estados Unidos, si bien lamentan este descuido, señalan que la Unión Europea podría haberles informado de este problema el 24 de mayo, cuando recibió el primer CD, para concertar con ellos la entrega de un segundo CD en Ginebra o Bruselas a más tardar el 27 de mayo de 2013. En lugar de ello, la Unión Europea decidió plantear formalmente una queja ante el Grupo Especial el 28 de mayo; una decisión que no estaba dirigida a minimizar la demora ni ningún perjuicio

¹ Unión Europea, solicitud de resolución preliminar de 28 de mayo de 2013, párrafos 11-21.

² Unión Europea, solicitud de resolución preliminar de 28 de mayo de 2013, párrafos 3-5.

resultante de esa demora. Los Estados Unidos informan de que han celebrado consultas con la Unión Europea y concertado la entrega de una segunda copia de su apéndice ICSS directamente al representante de la Unión Europea en Bruselas.³

6. El Grupo Especial está de acuerdo con la Unión Europea en que el apartado g) del párrafo 58 del Procedimiento ICC/ICSS obligaba a los Estados Unidos a proporcionar a la Unión Europea dos copias de su apéndice ICSS en dos CD bloqueados, y los Estados Unidos lo reconocen. El Grupo Especial observa que este apéndice ICSS incluye información relativa a 9 de las 72 preguntas respondidas por los Estados Unidos. El hecho de que los Estados Unidos no hayan proporcionado un segundo CD, como debían, significa que algunos de los representantes de la Unión Europea que, como ha explicado la Unión Europea, actúan fuera de al menos dos ciudades, Ginebra y Bruselas, no hayan podido tener acceso al apéndice ICSS en el momento en que tenían derecho a hacerlo. Si bien parece que se ha concertado la entrega del segundo CD al representante de la Unión Europea en Bruselas, la demora ocasionada por este descuido, no obstante, podría perjudicar la capacidad de la Unión Europea de preparar sus observaciones sobre las respuestas de los Estados Unidos dentro del plazo establecido por el Grupo Especial.

7. Normalmente, conceder una prórroga de tiempo para compensar una demora en la presentación de información sería la forma lógica de asegurar que una parte pueda dar una respuesta completa a la información presentada tardíamente. Sin embargo, la Unión Europea aduce que prorrogar el plazo en este caso "solo serviría para aumentar el perjuicio sufrido por la Unión Europea"⁴, ya que los miembros de su delegación han concertado determinados compromisos (no especificados) en las dos semanas siguientes al plazo vigente del 12 de junio de 2013 e, inmediatamente después, recibirán la primera comunicación escrita de los Estados Unidos en la diferencia *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21)*. Si bien el Grupo Especial entiende las exigencias que esta diferencia, compleja y de gran magnitud, impone a las delegaciones, especialmente dado que se está sustanciando en forma paralela a la diferencia *CE - Grandes Aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21)*⁵, no vemos ninguna razón para considerar que con una prórroga de tiempo adecuada la Unión Europea no podría dar una respuesta completa a la información en cuestión. Tampoco consideramos que el descuido de los Estados Unidos sea tan flagrante como para justificar el rechazo del apéndice ICSS en un caso como el actual en que tal cosa no es necesaria para proteger la capacidad de la Unión Europea de participar plenamente en la presente diferencia.

8. El Grupo Especial observa que el hecho de que los Estados Unidos no hayan seguido las instrucciones del apartado g) del artículo 58 del Procedimiento ICC/ICSS significa que la Unión Europea recibirá el segundo CD varios días después de que tuviera derecho a recibirlo de conformidad con el Procedimiento ICC/ICSS. Teniendo esto presente, el Grupo Especial decide lo siguiente. *En primer lugar*, el Grupo Especial dispone que los Estados Unidos entreguen el segundo CD lo antes posible, si aún no lo han hecho, e informen al Grupo Especial tan pronto como lo hagan. *En segundo lugar*, el Grupo Especial prorroga el plazo para que la Unión Europea presente sus observaciones sobre las respuestas de los Estados Unidos hasta el miércoles 26 de junio de 2013, es decir, concede una prórroga de 14 días. Si bien el Grupo Especial considera que esto debería compensar las demoras en la respuesta de los Estados Unidos, si la Unión Europea considera que no puede dar una respuesta completa en este período de tiempo, el Grupo Especial considerará cualquier solicitud justificada de una nueva prórroga. *En tercer lugar*, disponemos que los Estados Unidos presenten, *solo al Grupo Especial y no a la Unión Europea*, sus observaciones sobre las respuestas de la Unión Europea a las preguntas del Grupo Especial con arreglo al plazo vigente, el 12 de junio de 2013; se solicita a los Estados Unidos que presenten el mismo documento a la Unión Europea el 26 de junio de 2013 de conformidad con el procedimiento aplicable.

³ Estados Unidos, respuesta a la solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea, 31 de mayo de 2013, párrafo 3.

⁴ Unión Europea, solicitud de resolución preliminar de 28 de mayo de 2013, párrafo 4.

⁵ Durante este procedimiento, en algunas ocasiones, las partes han tenido que trabajar en ambas diferencias simultáneamente. A este respecto, observamos que los Estados Unidos recibieron la primera comunicación escrita de la Unión Europea en la diferencia *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21)* dos semanas antes de la reunión sustantiva con el Grupo Especial celebrada en esta diferencia. Además, el Grupo Especial que entiende en esta diferencia solicitó a los Estados Unidos que respondieran a 72 preguntas directas después de la reunión sustantiva, durante un período en que, sin duda, los Estados Unidos estaban preparando su primera comunicación escrita en la diferencia *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21)*.

2 LAS PRUEBAS DOCUMENTALES ICSS DE LOS ESTADOS UNIDOS

9. La Unión Europea formula tres objeciones con respecto a la presentación por los Estados Unidos de pruebas documentales ICSS junto con sus respuestas a preguntas del Grupo Especial. En primer lugar, los Estados Unidos presentaron las pruebas documentales ICSS durante la tarde del viernes 24 de mayo de 2013, y no en la fecha para la que debían presentarse las respuestas a las preguntas del Grupo Especial, que era el miércoles 22 de mayo. En segundo lugar, los Estados Unidos habían indicado, en respuesta a una pregunta de la Unión Europea, que no pondrían a disposición las pruebas documentales ICSS para su consulta en un ordenador portátil seguro en la Misión de los Estados Unidos ante la Unión Europea en Bruselas hasta el 28 de mayo de 2013. En tercer lugar, los Estados Unidos no proporcionaron una versión ICSS de la Prueba documental US-505.⁶ La Unión Europea solicita que, teniendo en cuenta estos problemas que, según afirma, han menoscabado gravemente su capacidad de preparar observaciones sobre las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas del Grupo Especial para el 12 de junio de 2013, las pruebas documentales ICSS de los Estados Unidos sean rechazadas por haberse presentado de manera extemporánea.⁷

2.1 Pruebas documentales ICSS de los Estados Unidos presentadas en la Secretaría el 24 de mayo

10. Las pruebas documentales ICSS citadas por los Estados Unidos en sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial se presentaron en la sede de la OMC en Ginebra el 24 de mayo de 2013. La Unión Europea objeta a que las pruebas documentales ICSS de los Estados Unidos no se hubieran presentado al vencimiento del plazo fijado para la comunicación, que era el 22 de mayo de 2013. La Unión Europea aduce que, si bien el apartado h) del párrafo 58 del Procedimiento ICC/ICSS solo exige que la parte haya iniciado la transmisión del CD bloqueado que contiene el *apéndice* ICSS de una comunicación a más tardar en la fecha en que vence el plazo fijado para la comunicación (y por consiguiente contempla que tal ICSS se reciba uno o dos días después del vencimiento del plazo fijado para la presentación), tal concesión no se hace en el caso de las *pruebas documentales ICSS*.⁸

11. Los Estados Unidos responden que hacen todos los esfuerzos posibles por enviar los documentos ICSS con prontitud para que lleguen a Ginebra en la fecha de la comunicación, aunque la opción de entrega más rápida es la de su llegada el segundo día después de la transmisión. No obstante, en el caso de una comunicación escrita extensa que contenga ICSS, las pruebas documentales habitualmente se finalizan junto con la comunicación. Los Estados Unidos consideran que sería injusto obligarlos a concluir todas esas comunicaciones dos días antes del plazo solo porque la distancia entre los Estados Unidos y Ginebra es más larga que la distancia entre Bruselas y Ginebra.⁹

12. Los párrafos 49 y 50 del Procedimiento ICC/ICSS obligan a los Estados Unidos a presentar su ICSS, en forma electrónica o en una copia impresa, tanto en la Secretaría de la OMC como en la Misión de los Estados Unidos en Bruselas. Estas disposiciones, sin embargo, no indican exactamente el momento en que esa ICSS debe estar disponible en estos lugares. En el apartado h) del párrafo 58 del Procedimiento ICC/ICSS hay una directriz acerca del momento de la comunicación del *apéndice* ICSS. El apartado h) del párrafo 58 obliga a las partes a "iniciar[] la transmisión" de los CD bloqueados que contengan el *apéndice* ICSS a más tardar en la fecha en que vence el plazo fijado para la comunicación correspondiente. Esta norma permite que las partes, si fuera necesario, preparen el *apéndice* ICSS hasta la fecha en que vence el plazo fijado para su comunicación, lo que significa que es posible que transcurran uno o dos días desde dicha fecha hasta que la otra parte reciba el *apéndice* ICSS.¹⁰

⁶ James V. Jordan, NERA, respuesta a la respuesta del Profesor Whitelaw al informe Jordan, 19 de mayo de 2013.

⁷ Unión Europea, solicitud de resolución preliminar de 28 de mayo de 2013, párrafo 10.

⁸ Unión Europea, solicitud de resolución preliminar de 28 de mayo de 2013, párrafo 7, nota 4.

⁹ Estados Unidos, respuesta a la solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea, 31 de mayo de 2013, párrafo 4.

¹⁰ La ICSS no puede presentarse por correo electrónico. Se transmite al Grupo Especial en forma electrónica utilizando CD bloqueados u ordenadores portátiles sellados. Las partes deben conservar versiones electrónicas o impresas de la ICSS que presenten al Grupo Especial en su sitio ICSS, para que puedan tener

13. El apartado h) del artículo 58 no se refiere explícitamente a las *pruebas documentales* ICSS. Sin embargo, el apéndice ICSS de una parte necesariamente hará referencia a pruebas documentales ICSS.¹¹ Sería incongruente permitir que una parte siga preparando su apéndice ICSS hasta la fecha en que vence el plazo fijado para la comunicación, pero exigir que la otra parte reciba las pruebas documentales ICSS, que también deben cumplir las prescripciones especiales de transferencia aplicables a la ICSS establecidas en los párrafos 49 y 50 del Procedimiento ICC/ICSS, a más tardar en la fecha en que vence el plazo fijado para la comunicación. Tal interpretación significaría que una parte tendría que haber "inicia[do] la transferencia" de pruebas documentales ICSS uno o dos días antes de que hubiera finalizado el apéndice ICSS que se refiriera a esas pruebas documentales. En la práctica, esto significaría que las partes tendrían que finalizar su apéndice ICSS antes de la fecha en que vence el plazo para concluirlo previsto en el apartado h) del artículo 58. Teniendo esto en cuenta, debe interpretarse que el Procedimiento ICC/ICSS permite a las partes presentar pruebas documentales ICSS al mismo tiempo que presentan el apéndice ICSS. Por esta razón, no consideramos que las pruebas documentales ICSS presentadas por los Estados Unidos a la Secretaría de la OMC el 24 de mayo de 2013 se hayan presentado de manera extemporánea.

2.2 Los Estados Unidos no pusieron a disposición sus pruebas documentales ICSS en su sitio ICSS en Bruselas

14. La Unión Europea señala que, al concertar una cita para las personas autorizadas con respecto a la ICSS por la Unión Europea en el sitio ICSS de los Estados Unidos en Bruselas el 24 de mayo de 2013, se la informó de que las pruebas documentales ICSS de los Estados Unidos no se cargarían en el ordenador portátil seguro hasta el 28 de mayo de 2013. Los Estados Unidos responden que las pruebas documentales ICSS se entregaron en Bruselas el 27 de mayo de 2013, que era un día feriado en los Estados Unidos y no era hábil para la Misión de los Estados Unidos ante la Unión Europea en Bruselas. En consecuencia, las pruebas documentales ICSS estuvieron disponibles para su consulta, y fueron consultadas por la Unión Europea, el 28 de mayo de 2013.¹² Los Estados Unidos sostienen que la documentación ICSS es una pequeña parte de la comunicación íntegra, y que en el "improbable" caso de que un pequeño retraso en el acceso a las pruebas documentales ICSS perjudicara a la Unión Europea, los Estados Unidos serían flexibles y ofrecerían una solución compatible con el Procedimiento ICC/ICSS.

15. En el párrafo 50 del Procedimiento ICC/ICSS se exige que los Estados Unidos pongan a disposición su ICSS para que las personas autorizadas con respecto a la ICSS por la Unión Europea puedan tener acceso a ella en la Misión de los Estados Unidos ante la Unión Europea en Bruselas.¹³ Como se señaló antes, entendemos que el apartado h) del párrafo 58 del Procedimiento ICC/ICSS se aplica a las pruebas documentales ICSS y también al apéndice ICSS y, en consecuencia, la obligación de los Estados Unidos era "iniciar[] la transferencia" de sus pruebas documentales ICSS a Bruselas a más tardar el miércoles 22 de mayo de 2013. Si bien hasta el momento los Estados Unidos no se han referido directamente a este tema, hubiéramos esperado que los Estados Unidos hubieran podido hacer que esas pruebas documentales ICSS se entregaran en Bruselas y se cargaran a más tardar el viernes 24 de mayo de 2013, como en el caso de Ginebra. Que los Estados Unidos omitieran hacerlo es problemático. El efecto de esa omisión se vio agravado por el hecho de que el 27 de mayo fuera un feriado oficial en los Estados Unidos y de que la Misión de los Estados Unidos en Bruselas estuviera cerrada.¹⁴ Como resultado, el acceso de la Unión Europea a las pruebas documentales ICSS de los Estados Unidos se demoró cuatro días, un período de tiempo que no es insignificante dado que el plazo para que la Unión Europea presentara sus observaciones vencía nueve días después, el 12 de junio de 2013.

acceso a ella las personas autorizadas con respecto a la ICSS de la otra parte; véanse los párrafos 49 y 50 del Procedimiento ICC/ICSS.

¹¹ En total fueron nueve las preguntas a las que los Estados Unidos respondieron remitiéndose a ICSS y que, en consecuencia, formaron parte del apéndice con la versión ICSS íntegra presentado por ese país. Al responder a estas nueve preguntas, los Estados Unidos se refirieron a un total de 33 pruebas documentales ICSS.

¹² Estados Unidos, respuesta a la solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea, 31 de mayo de 2013, párrafo 5.

¹³ El "sitio ICSS" identificado en el párrafo 9 del Procedimiento ICC/ICSS.

¹⁴ El párrafo 53 del Procedimiento ICC/ICSS prevé que la "sala designada" donde se conserva la ICSS estará disponible de las 9 a las 17 h durante los días hábiles en ese sitio ICSS.

2.3 Los Estados Unidos no proporcionaron una versión ICSS de la Prueba documental US-505

16. La Unión Europea objeta a que los Estados Unidos no hayan proporcionado una versión ICSS de la Prueba documental US-505, que es un informe elaborado por un consultor de los Estados Unidos sobre los supuestos beneficios de la AEP/FEM para el A350XWB impugnada por los Estados Unidos.¹⁵ Los Estados Unidos presentaron una versión ICC de este informe el 22 de mayo de 2013, pero la Unión Europea señala que los cálculos y los datos sobre los que parece basarse este consultor se consideran ICSS y están expurgados de la versión ICC. Por tanto, la versión ICC es de poca ayuda para preparar las observaciones de la Unión Europea, porque esta no puede examinar los cálculos y datos ICSS sobre los que parecen basarse el consultor y los Estados Unidos. Por las razones reseñadas *supra*, la Unión Europea considera que una prórroga del plazo para presentar sus observaciones no repararía el perjuicio que ha sufrido por no tener acceso a la versión ICSS de la Prueba documental US-505 (ICC). Por consiguiente, la Unión Europea solicita que el Grupo Especial rechace la Prueba documental US-505 (ICC) por haberse presentado de manera extemporánea.

17. Los Estados Unidos informan de que han corregido este descuido.¹⁶ Aducen que cuando un descuido causa una demora sin importancia, la forma obvia de repararlo, en caso necesario, es conceder una breve prórroga, y no rechazar elementos probatorios. Rechazar elementos probatorios debido a los compromisos que una parte declara tener, sería sumamente inusual, manifestamente injusto y no redundaría en interés de una determinación objetiva por el Grupo Especial.

18. El Grupo Especial observa que la versión ICSS de la Prueba documental US-505 (ICC), como las demás pruebas documentales ICSS presentadas junto con el apéndice ICSS de los Estados Unidos, debería haberse puesto a disposición en Ginebra y Bruselas a más tardar el 24 de mayo de 2013. Los Estados Unidos informan de que ya han corregido su descuido, lo cual hace suponer al Grupo Especial que los Estados Unidos pondrían a disposición la versión ICSS de la Prueba documental US-505 (ICC), en la Secretaría de la OMC y la Misión de los Estados Unidos ante la Unión Europea en Bruselas, a más tardar el 3 de junio de 2013. En rigor, los Estados Unidos pusieron a disposición esta prueba documental en la Secretaría de la OMC en Ginebra ayer, 4 de junio de 2013. Si bien el Grupo Especial celebra la medida correctiva de los Estados Unidos, lo cierto es que la posibilidad de que la Unión Europea examine la versión ICSS de esta prueba documental se ha demorado 11 días.

2.4 Conclusión

19. El Grupo Especial considera que el hecho de que los Estados Unidos no hayan puesto a disposición las pruebas documentales ICSS en su sitio ICSS en Bruselas a más tardar el 24 de mayo de 2013 y no hayan proporcionado una versión ICSS de la Prueba documental US-505 (ICC) podría redundar en perjuicio de la capacidad de la Unión Europea de preparar sus observaciones sobre las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas del Grupo Especial dentro del plazo que vence el 12 de junio de 2013 fijado por el Grupo Especial. Sin embargo, consideramos que nuestra decisión de prorrogar el plazo para que la Unión Europea presente sus observaciones sobre las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas hasta el miércoles 26 de junio de 2013 aborda suficientemente el riesgo de que se produzca ese perjuicio. Recordamos además que si la Unión Europea considera que no puede dar una respuesta completa para esa fecha, el Grupo Especial considerará cualquier solicitud justificada de una nueva prórroga. En estas circunstancias, no consideramos que las omisiones de los Estados Unidos justifiquen que el Grupo Especial rechace las pruebas documentales ICSS de los Estados Unidos por haberse presentado de manera extemporánea.

20. Con carácter más general, el Grupo ha constatado en las secciones 1 y 2 de la presente resolución que en varias ocasiones los Estados Unidos no han proporcionado información a su debido tiempo, de conformidad con las prescripciones del Procedimiento ICC/ICSS aplicable en el presente caso. Tales omisiones son desafortunadas y el Grupo Especial insta enérgicamente a los

¹⁵ James V. Jordan, NERA, respuesta a la respuesta del Profesor Whitelaw al informe Jordan, 19 de mayo de 2013.

¹⁶ Estados Unidos, respuesta a la solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea, 31 de mayo de 2013, párrafo 6.

Estados Unidos a redoblar sus esfuerzos para cumplir plenamente este procedimiento. Al mismo tiempo, el Grupo Especial es consciente de la inusual magnitud del presente asunto, que comprende miles de páginas de comunicaciones y miles de pruebas documentales, y de que la aplicación de un Procedimiento ICC/ICSS sumamente complejo en este contexto es una tarea ardua. En estas circunstancias, y a falta de cualquier indicación de que los errores cometidos por los Estados Unidos fueran intencionales, corresponde que nos centremos en asegurar que el Procedimiento se aplique correctamente en adelante y que la capacidad de la Unión Europea de defender adecuadamente sus argumentos no se vea comprometida. No vemos ninguna razón para imponer una sanción que impida que este Grupo Especial acepte pruebas y argumentos que nos podrían ayudar a desempeñar nuestra función de llevar a cabo un examen objetivo del asunto que se nos ha sometido.

3 SUPUESTAS INFRACCIONES DEL PROCEDIMIENTO ICC/ICSS

3.1 Supuesta transmisión de ICC por correo electrónico no seguro

21. La Unión Europea objeta a que los Estados Unidos hayan transmitido las versiones ICC de sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial por correo electrónico "no seguro", apartándose de la práctica anterior de entregar en CD las versiones ICC de las comunicaciones. La Unión Europea solicita al Grupo Especial que adopte medidas correctivas para asegurar a las partes interesadas de quienes proviene la ICC que no se tolerarán infracciones del Procedimiento ICC.

22. Los Estados Unidos informan de que la transmisión el 22 de mayo de 2013 de las respuestas de los Estados Unidos que contenían ICC a las preguntas del Grupo Especial por correo electrónico fue un error involuntario. Para evitar que se repita, los Estados Unidos han dado instrucciones a todas las personas que han autorizado con respecto a la ICC y la ICSS en la presente diferencia, haciendo hincapié en el procedimiento correcto para la transmisión electrónica de ICC. Los Estados Unidos consideran que la advertencia y el recordatorio son suficientes para asegurar el cumplimiento futuro y que no es necesario adoptar ninguna otra medida.¹⁷

23. El párrafo 43 del Procedimiento ICC/ICSS establece que los documentos que contengan ICC podrán transmitirse electrónicamente solo utilizando un correo electrónico "seguro". El Procedimiento ICC/ICSS no define qué se entiende por correo electrónico "seguro". La Unión Europea no explica por qué la transmisión por correo electrónico efectuada por los Estados Unidos de sus respuestas (que contenían ICC) a las preguntas del Grupo Especial no se hizo por correo electrónico "seguro", si bien parece que los Estados Unidos están de acuerdo en que la transmisión por correo electrónico de sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial fue errónea. El Grupo Especial aceptará de buen grado las sugerencias de las partes sobre protocolos de correo electrónico que sean aceptablemente seguros, con vistas a modificar el Procedimiento ICC/ICSS para incluir una definición clara de qué se entiende por correo electrónico "seguro". Mientras tanto, el Grupo Especial toma nota de las medidas que han adoptado los Estados Unidos para recordar a sus representantes el procedimiento correcto para la transmisión electrónica de ICC y ha resuelto no adoptar ninguna otra medida por el momento.

3.2 Supuesto acceso a ICC e ICSS de la Unión Europea por una persona no autorizada

24. La Unión Europea señala que las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas del Grupo Especial se refieren a un informe del Dr. Chetan Sanghvi que se refiere en varias oportunidades a dos pruebas documentales ICC e ICSS de la Unión Europea.¹⁸ Los Estados Unidos no notificaron que el Dr. Sanghvi era una persona autorizada para acceder a la ICC y la ICSS hasta el 15 de mayo de 2013, mientras que su informe es de fecha 21 de mayo de 2013. La Unión Europea considera improbable que el Dr. Sanghvi haya preparado su informe en los seis días comprendidos entre el 15 y el 21 de mayo de 2013. Además, la Unión Europea observa que no preparó una

¹⁷ Respuesta de los Estados Unidos a la solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea, 31 de mayo de 2013, párrafo 12.

¹⁸ Declaración del experto Dr. Chetan Sanghvi, NERA, 21 de mayo de 2013, Prueba documental US-530. Las dos pruebas documentales a las que se refiere el informe del Dr. Sanghvi son: Christophe Mourey, "Statement on Current Competitive Conditions in the LCA Industry", 4 de julio de 2012, Prueba documental EU-8, presentada como ICC, y Christophe Mourey, "Supplemental Statement on current competitive conditions in the LCA industry", 12 de diciembre de 2012, Prueba documental EU-124, presentada como ICSS con una versión ICC preparada también.

versión expurgada de las dos pruebas documentales y que el Dr. Sanghvi no tuvo acceso a la delegación de la Unión Europea ante los Estados Unidos (el sitio ICSS de la Unión Europea) después del 15 de mayo de 2013. La Unión Europea considera que los factores anteriores demuestran que personas autorizadas por los Estados Unidos dieron acceso a la ICC y la ICSS al Dr. Sanghvi antes de su designación como persona autorizada con respecto a la ICC o la ICSS, infringiendo el Procedimiento ICC/ICSS. La Unión Europea solicita que se elimine al Dr. Sanghvi de la lista de personas autorizadas y se rechace su informe. Además, la Unión Europea solicita al Grupo Especial que recabe de los Estados Unidos información sobre la identidad de las personas autorizadas que divulgaron la ICC y la ICSS de la Unión Europea al Dr. Sanghvi, que se elimine a esas personas de la lista de personas autorizadas por no observar el Procedimiento ICC/ICSS, y que el Grupo Especial notifique al Grupo Especial que entiende en la diferencia *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles* la identidad de las personas autorizadas por los Estados Unidos que se haya constatado que infringieron el Procedimiento ICC/ICSS. Por último, la Unión Europea solicita al Grupo Especial que adopte cualquier otra medida que considere necesaria y adecuada para asegurar a las partes interesadas de quienes provienen la ICC y la ICSS en estas actuaciones que no se tolerarán infracciones del Procedimiento ICC/ICSS.

25. Los Estados Unidos califican a la acusación de la Unión Europea de que personas autorizadas por los Estados Unidos divulgaron al Dr. Sanghvi ICC e ICSS de la Unión Europea antes de notificar su designación como persona autorizada de "completamente infundada" y "absolutamente falsa".¹⁹ Los Estados Unidos critican a la Unión Europea por no haber intentado antes obtener una explicación y garantías de los Estados Unidos con respecto al acceso del Dr. Sanghvi a la ICC e ICSS antes de hacer afirmaciones "descabelladas" al Grupo Especial. Los Estados Unidos afirman que el Dr. Sanghvi hizo gran parte de su trabajo sobre la base de abundante información que no era ICC y que no tuvo acceso a la ICC ni la ICSS antes del 15 de mayo de 2013.

26. La Unión Europea hace alegaciones graves contra los Estados Unidos y las personas autorizadas por los Estados Unidos. Los Estados Unidos niegan rotundamente esas alegaciones. El Grupo Especial reconoce que su capacidad de realizar una evaluación objetiva del asunto en estas actuaciones depende en gran medida de la calidad de las pruebas que las partes le presenten y, en consecuencia, entiende la importancia de asegurar a las partes interesadas que la documentación sensible desde el punto de vista comercial se tratará en rigurosa conformidad con el Procedimiento ICC/ICSS. Dadas las circunstancias reseñadas por la Unión Europea y la importancia de que ambas partes tengan total confianza en la integridad de la información confidencial presentada en esta diferencia, el Grupo Especial solicita a los Estados Unidos que proporcionen, a más tardar el 10 de junio de 2013, una explicación más completa de la forma en que se preparó el informe del Dr. Sanghvi, dada la tardía condición de persona autorizada del Dr. Sanghvi. El Grupo Especial aplazará su decisión sobre este aspecto de la solicitud de la Unión Europea hasta tanto no haya examinado la explicación de los Estados Unidos.

4 CONCLUSIÓN

27. 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:

- a. con respecto a la solicitud de la Unión Europea de que se rechace el apéndice con la versión ICSS íntegra de los Estados Unidos por haberse presentado de manera extemporánea -
 - i. denegar la solicitud de la Unión Europea;
 - ii. disponer que los Estados Unidos entreguen el segundo CD a un representante de la Unión Europea en Bruselas lo antes posible, si no lo han hecho ya, e informen al Grupo Especial tan pronto como lo hayan entregado;
 - iii. prorrogar el plazo para que la Unión Europea presente sus observaciones sobre las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas hasta el miércoles 26 de junio de 2013, es decir, conceder una prórroga de 14 días; y

¹⁹ Respuesta de los Estados Unidos a la solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea, 31 de mayo de 2013, párrafo 13.

- iv. disponer que los Estados Unidos presenten, solo al Grupo Especial y no a la Unión Europea, sus observaciones sobre las respuestas de la Unión Europea a las preguntas del Grupo Especial con arreglo al plazo vigente, el 12 de junio de 2013. También se dispone que los Estados Unidos presenten el 26 de junio de 2013 a la Unión Europea el mismo documento presentado al Grupo Especial el 12 de junio de 2013 de conformidad con el procedimiento aplicable;
- b. con respecto a la solicitud de la Unión Europea de que se rechacen las pruebas documentales ICSS de los Estados Unidos por haberse presentado de manera extemporánea -
 - i. denegar la solicitud de la Unión Europea;
 - ii. disponer que los Estados Unidos proporcionen, lo antes posible, en el sitio ICSS de los Estados Unidos en Bruselas, una versión ICSS de la Prueba documental US-505 (ICC), si no lo han hecho ya, e informen al Grupo Especial cuando lo hayan hecho;
 - iii. prorrogar el plazo para que la Unión Europea presente sus observaciones, como se indica en los párrafos 26 a) iii) y iv) *supra*;
- c. con respecto a las alegaciones formuladas por la Unión Europea de infracciones del Procedimiento ICC/ICSS -
 - i. denegar las solicitudes de la Unión Europea de que se adopten medidas correctivas con respecto a la utilización de un correo electrónico no seguro para transmitir las versiones ICC de las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas del Grupo Especial;
 - ii. solicitar a los Estados Unidos que proporcionen, a más tardar el 10 de junio de 2013, una explicación más completa de la forma en que se preparó el informe del Dr. Sanghvi, dada la tardía condición de persona autorizada del Dr. Sanghvi, y aplazar las solicitudes de la Unión Europea hasta tanto no haya considerado la explicación de los Estados Unidos.

28. Por último, el Grupo Especial recuerda que en la solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea también se pide al Grupo Especial que rechace ciertos argumentos y pruebas aduciendo que los Estados Unidos tendrían que haberlos abordado en un momento anterior de estas actuaciones. Como se señaló *supra*, el Grupo Especial emitirá una resolución sobre esta solicitud lo antes posible. Mientras tanto, ambas partes deberían proceder sobre la base de que la información que es objeto de la solicitud de la Unión Europea sigue formando parte del expediente de la presente diferencia.

ANEXO F-3

SOLICITUDES PRESENTADAS POR LA UNIÓN EUROPEA EL 28 DE MAYO DE 2013
EN RELACIÓN CON QUE: I) SUPUESTAMENTE, LOS ESTADOS UNIDOS NO
ESTABLECIERON UNA PRESUNCIÓN PRIMA FACIE Y "POSTERGARON" LA
PRESENTACIÓN DE ARGUMENTOS Y PRUEBAS; Y II) SUPUESTAMENTE,
LOS ESTADOS UNIDOS ACCEDIERON SIN AUTORIZACIÓN
A ICC/ICSS DE LA UNIÓN EUROPEA

(Resolución emitida por el Grupo Especial el 12 de junio de 2013)

1. El Grupo Especial se refiere a la solicitud de resolución preliminar presentada el 28 de mayo de 2013 por la Unión Europea respecto de varias cuestiones relacionadas con las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas formuladas por el Grupo Especial a las partes el 23 de abril de 2013 ("preguntas del Grupo Especial"), y a las observaciones de los Estados Unidos sobre la solicitud de la Unión Europea, recibidas el viernes 31 de mayo de 2013. El Grupo Especial recuerda que con anterioridad ha emitido resoluciones sobre dos de las cuatro solicitudes presentadas por la Unión Europea.¹ En la presente comunicación, el Grupo Especial informa a las partes de sus resoluciones con respecto a las restantes solicitudes de la Unión Europea, a saber, que se rechacen determinados argumentos y pruebas de los Estados Unidos porque los Estados Unidos tendrían que haberlos abordado en una etapa anterior de este procedimiento, y que el Grupo Especial rechace un informe de un asesor externo porque este tuvo acceso a ICC/ICSS antes de su designación como persona autorizada con respecto a la ICC/ICSS.²

1 LAS RECLAMACIONES DE LA UNIÓN EUROPEA RELATIVAS A LA "POSTERGACIÓN" DE LA PRESENTACIÓN DE PRUEBAS

2. La Unión Europea aduce que la pronta presentación de las pruebas es particularmente importante en los asuntos sobre el cumplimiento y que, en el presente asunto, "los Estados Unidos han aportado tardíamente las pruebas necesarias para respaldar los elementos de su presunción *prima facie* en numerosas oportunidades". La Unión Europea aduce que, incluso suponiendo que los Estados Unidos hubieran presentado anteriormente pruebas suficientes para demostrar los elementos de sus alegaciones, en este procedimiento los Estados Unidos adoptaron la "decisión estratégica" de dejar pasar la "primera oportunidad" de que disponían para responder a determinadas pruebas y argumentos presentados por la Unión Europea en su segunda comunicación escrita y su intento de responder a estas comunicaciones de la Unión Europea en las respuestas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la primera reunión sustantiva es extemporáneo y menoscaba tanto su propia capacidad de defender sus intereses como la del Grupo Especial de cumplir sus funciones, por lo que debería rechazarse.³ La Unión Europea señala tres casos concretos en que considera que la supuesta "postergación" de la presentación de argumentos y pruebas por los Estados Unidos ha comprometido la capacidad de la Unión Europea de formular su defensa y también la del Grupo Especial de realizar una evaluación objetiva.

3. El primero de ellos concierne a la declaración del experto Dr. Chetan Sanghvi, presentada por los Estados Unidos como Prueba documental US-530 (el "informe Sanghvi"). Según la Unión Europea, en el informe Sanghvi se pretende delinear de manera exhaustiva el mercado de productos en nombre de los Estados Unidos "por primera vez".⁴ La Unión Europea recuerda que, en el procedimiento inicial de la presente diferencia, el Órgano de Apelación constató que el establecimiento del mercado o los mercados de productos en cuestión constituye un "requisito previo para apreciar si se puede constatar que existe[n]" efectos desfavorables "como alegan los

¹ Comunicación del Grupo Especial, de fecha 5 de junio de 2013.

² Unión Europea, solicitud de resolución preliminar de 28 de mayo de 2013, párrafos 11-21.

³ Unión Europea, solicitud de resolución preliminar de 28 de mayo de 2013, párrafos 13, 17, 19 y 21.

⁴ Declaración del experto Dr. Chetan Sanghvi, NERA, 21 de mayo de 2013, Prueba documental US-530 ("informe Sanghvi"), véase: Unión Europea, solicitud de resolución preliminar de 28 de mayo de 2013, párrafo 15.

Estados Unidos".⁵ La Unión Europea aduce que dado que la delimitación correcta de los mercados de productos es un requisito previo para las alegaciones de los efectos desfavorables formuladas por los Estados Unidos, no es aceptable que los Estados Unidos "retengan pruebas" que supuestamente presentan una evaluación exhaustiva de los mercados de productos LCA pertinentes hasta después de la presentación de todas las comunicaciones escritas y la celebración de la reunión con el Grupo Especial. Por lo tanto, la Unión Europea solicita al Grupo Especial que rechace el informe Sanghvi, "para que no se considere que el Grupo Especial está formulando argumentos por los Estados Unidos".⁶

4. El segundo y tercer casos de supuesta "postergación" por los Estados Unidos conciernen a parte de su respuesta a la pregunta 67 del Grupo Especial y a la respuesta a la respuesta del Profesor Whitelaw al informe Jordan, presentado por los Estados Unidos como Prueba documental US-505 ("respuesta de Jordan al informe con la respuesta de Whitelaw"), respectivamente.⁷ En relación con el primer supuesto caso de "postergación", la Unión Europea objeta particularmente respecto del hecho de que, además de responder a la pregunta del Grupo Especial, la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 67 del Grupo Especial aborda los argumentos relativos a campañas específicas formulados por la Unión Europea en su segunda comunicación escrita.⁸ De manera análoga, la Unión Europea explica que la respuesta de Jordan al informe con la respuesta de Whitelaw aborda varias cuestiones planteadas en un informe del Profesor Robert Whitelaw presentado por la Unión Europea como prueba documental junto con su segunda comunicación escrita.⁹

5. La Unión Europea aduce que, en ambos casos, los Estados Unidos tuvieron 13 semanas, desde la presentación de la segunda comunicación escrita de la Unión Europea hasta la fecha de la reunión con el Grupo Especial, para elaborar sus observaciones sobre los argumentos pertinentes y eran plenamente capaces de exponerlas en la declaración inicial que formularon en dicha reunión. La Unión Europea sostiene que responder a sus argumentos durante la reunión con el Grupo Especial hubiera permitido que tanto el Grupo Especial como la Unión Europea abordaran los argumentos de los Estados Unidos en la reunión y hubiera ofrecido al Grupo Especial la oportunidad de considerar la formulación de más preguntas a las partes sobre cualquier afirmación hecha por los Estados Unidos en la reunión. En lugar de ello, según la Unión Europea, los Estados Unidos adoptaron la "decisión estratégica" de "retener sus observaciones" sobre los argumentos de la Unión Europea respecto de las alegaciones de pérdida de ventas en campañas específicas y de los supuestos beneficios de la AEP/FEM para el A350XWB (expuestas en la respuesta de Jordan al informe con la respuesta de Whitelaw) hasta después de la celebración de la reunión sustantiva con el Grupo Especial.

6. La Unión Europea considera que la "postergación" por parte de los Estados Unidos debiera tener consecuencias, "para no menoscabar la capacidad del Grupo Especial de hacer una evaluación objetiva y la capacidad de la Unión Europea de formular su defensa".¹⁰ Por consiguiente, la Unión Europea solicita al Grupo Especial que rechace: a) toda documentación incluida en la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 67 del Grupo Especial que aborde, además de esa pregunta, la respuesta de los Estados Unidos a los argumentos de la Unión Europea relativos a campañas específicas expuestos en su segunda comunicación escrita; y b) la respuesta de Jordan al informe con la respuesta de Whitelaw presentada por los Estados Unidos como Prueba documental US-505.¹¹

2 RESPUESTA DE LOS ESTADOS UNIDOS A LAS RECLAMACIONES DE LA UNIÓN EUROPEA

7. Los Estados Unidos niegan haber "postergado" la presentación de pruebas al final del plazo y aducen que nada les impide presentar pruebas y argumentos adicionales después de su primera

⁵ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1128. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable*, párrafo 5.169.

⁶ Unión Europea, solicitud de resolución preliminar de 28 de mayo de 2013, párrafo 17.

⁷ James V. Jordan, NERA, respuesta a la respuesta del Profesor Whitelaw al informe Jordan, 19 de mayo de 2013, Prueba documental US-505 (ICC/ICSS) ("respuesta de Jordan al informe con la respuesta de Whitelaw").

⁸ Estados Unidos, respuesta a la pregunta 67 del Grupo Especial.

⁹ Robert Whitelaw, respuesta al informe del Dr. Jordan sobre los beneficios de la FEM, 3 de diciembre de 2012, Prueba documental EU-121 (ICC/ICSS) ("respuesta de Whitelaw al informe Jordan").

¹⁰ Unión Europea, solicitud de resolución preliminar de 28 de mayo de 2013, párrafos 19 y 21.

¹¹ Unión Europea, solicitud de resolución preliminar de 28 de mayo de 2013, párrafos 19-21.

comunicación escrita para refutar los argumentos de la Unión Europea y para responder a las preguntas del Grupo Especial.¹² Los Estados Unidos aducen que el párrafo 15 del Procedimiento de trabajo demuestra que el Grupo Especial previó desde un principio que las partes presentarían información fáctica en sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial.¹³ Si en sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial las partes no hicieran más que reiterar afirmaciones hechas anteriormente, el procedimiento de preguntas sería fútil y de poca ayuda para el Grupo Especial.¹⁴

8. Con respecto a los casos concretos de "postergación" alegados por la Unión Europea, los Estados Unidos responden, en primer lugar, que el informe Sanghvi fue presentado en respuesta directa a: a) preguntas del Grupo Especial sobre los mercados de productos y, en particular, con respecto a la aplicación de conceptos de la legislación sobre competencia a la indagación sobre el mercado de productos; y b) los argumentos de la Unión Europea, formulados en su segunda comunicación escrita y en la reunión con el Grupo Especial, sobre la delineación correcta de los mercados de productos que había avalado remitiéndose a los cálculos del VAN realizados por un consultor.¹⁵

9. En segundo lugar, los Estados Unidos señalan que la pregunta 67 del Grupo Especial tenía por objeto identificar las aerolíneas implicadas en campañas de ventas específicas y determinar si las LCA de Boeing se habían tomado en consideración. Los Estados Unidos aducen que esta indagación claramente atañe a las alegaciones de pérdida de ventas formuladas por los Estados Unidos en relación con las campañas de ventas identificadas en los párrafos 417 a 503 inclusive de su primera comunicación escrita. Sostienen que para la tarea del Grupo Especial de hacer una evaluación objetiva resultaba adecuado y útil abordar los argumentos de la Unión Europea sobre esas campañas de ventas. Los Estados Unidos rechazan la indicación de que les estuviera vedado formular esos argumentos por no haberlo hecho con igual detalle en su declaración inicial en la reunión con el Grupo Especial. Los Estados Unidos aducen que una norma por la que las partes renunciaran efectivamente de cualquier argumento omitido en sus declaraciones orales las obligaría a mencionar cualquier posible argumento en su declaración oral. Además, en el Procedimiento de trabajo del Grupo Especial no figura ninguna norma de esta índole.¹⁶

10. En tercer lugar, con respecto a la presentación por los Estados Unidos de la respuesta de Jordan al informe con la respuesta de Whitelaw en sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial, los Estados Unidos señalan que, si bien el Grupo Especial había descrito la declaración inicial de los Estados Unidos en la reunión con el Grupo Especial como la "primera oportunidad" en que podían haber respondido a la respuesta de Whitelaw al informe Jordan, no observó en ninguna parte que también fuera la última.

3 EVALUACIÓN REALIZADA POR EL GRUPO ESPECIAL

3.1 Consideraciones generales

11. Ante todo, observamos que la Unión Europea no afirma que la supuesta "postergación" de la presentación de argumentos y pruebas por los Estados Unidos contraviniera el Procedimiento de trabajo, cuyo párrafo 15 dispone que las partes presentarán al Grupo Especial no más tarde que su primera comunicación escrita todas sus pruebas fácticas, *salvo las pruebas necesarias a los efectos de las réplicas y las respuestas a preguntas*.¹⁷ La Unión Europea no alega que el informe Sanghvi, la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 67 del Grupo Especial o la respuesta de Jordan al informe con la respuesta de Whitelaw no se presentaran de conformidad con el artículo 15 del

¹² Estados Unidos, respuesta a la solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea, 31 de mayo de 2013, párrafo 7.

¹³ El párrafo 15 de los procedimientos de trabajo del Grupo Especial establece que "Las partes presentarán al Grupo Especial no más tarde que su primera comunicación escrita todas sus pruebas fácticas, salvo las pruebas necesarias a los efectos de las réplicas y las respuestas a preguntas".

¹⁴ Estados Unidos, respuesta a la solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea, 31 de mayo de 2013, párrafo 7.

¹⁵ Estados Unidos, respuesta a la solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea, 31 de mayo de 2013, párrafo 9.

¹⁶ Estados Unidos, respuesta a la solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea, 31 de mayo de 2013, párrafo 10.

¹⁷ El párrafo 15 dispone asimismo que podrán admitirse excepciones a este procedimiento previa justificación suficiente. En ese caso, se concederá a la otra parte el plazo que el Grupo Especial estime pertinente para que formule observaciones sobre las nuevas pruebas presentadas.

Procedimiento de trabajo como pruebas necesarias a los efectos de las réplicas o las respuestas a preguntas. De hecho, consideramos que el informe Sanghvi, la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 67 del Grupo Especial y la respuesta de Jordán al informe Whitelaw se presentaron de conformidad con el párrafo 15 del Procedimiento de trabajo.¹⁸

12. No obstante, al realizar una evaluación objetiva del asunto, como prescribe el artículo 11 del ESD, el Grupo Especial está obligado a garantizar el respeto de las debidas garantías procesales.¹⁹ Si bien los procedimientos de trabajo de los grupos especiales deben incorporar y reforzar el debido proceso, la cuestión de si un grupo especial ha garantizado las debidas garantías procesales en cualquier situación concreta no es simplemente una cuestión de si el Procedimiento de trabajo se ha cumplido.²⁰

13. Está firmemente establecido que un grupo especial no puede establecer una "presunción *prima facie*" para la parte a quien incumbe la carga de la prueba en relación con una alegación o defensa.²¹ Sin embargo, esto no significa que un grupo especial deba formular una constatación específica de que una parte reclamante ha satisfecho su obligación de establecer una presunción *prima facie* con respecto a una reclamación en particular, o que la parte demandada ha refutado efectivamente una presunción *prima facie*.²² De manera análoga, los grupos especiales no están obligados a formular una constatación acerca de si el reclamante ha establecido una presunción *prima facie* antes de examinar los medios de defensa y pruebas del demandado.²³ En efecto, el procedimiento de solución de diferencias de la OMC no implica ninguna secuencia temporal determinada en materia de prueba. 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 veces de manera simultánea, a lo largo de todo el procedimiento.

14. La "evaluación objetiva del asunto" impuesta a los grupos especiales por el artículo 11 del ESD les exige 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. En consonancia con esta obligación, y teniendo en cuenta las cuestiones de gran magnitud y complejidad planteadas en la presente diferencia, consideramos que nuestra evaluación del fundamento de las alegaciones de los Estados Unidos debe realizarse sobre la base de una valoración plena de *todos* los argumentos de las partes y las pruebas presentadas en respaldo de esos argumentos durante todo el curso de este procedimiento. El hecho de que debamos desempeñar esta tarea en un procedimiento sobre el cumplimiento en que se previó que las partes celebraran solo una reunión sustantiva con el

¹⁸ Las explicaciones en contra de los argumentos relativos a campañas específicas formulados por la Unión Europea dadas por los Estados Unidos en su respuesta a la pregunta 67 del Grupo Especial figuran en los párrafos 269, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 279, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 287, 289, 290, 291, 292, 293, 294, 295, 297, 298, 299, 301, 302, 303, 306, 308, 310, 311, 313, 314 y 315. Nuestro examen de esta información indica que consiste esencialmente en: a) reiteraciones de los argumentos de los Estados Unidos relativos a la pérdida de ventas que figuran en su primera y segunda comunicaciones escritas; b) referencias a las constataciones del Grupo Especial y el Órgano de Apelación en la diferencia inicial DS316; y c) respuestas específicas a algunos argumentos formulados por la Unión Europea en su segunda comunicación escrita relativos a la pérdida de ventas.

¹⁹ El debido proceso es un principio fundamental del sistema de solución de diferencias de la OMC. El Órgano de Apelación ha declarado que 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 para 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, véase el informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 147.

²⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 148.

²¹ Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Japón - Productos agrícolas II*, párrafo 129; y el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)/Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 300. El Órgano de Apelación ha descrito una acreditación *prima facie* como aquella que requiere, a falta de una refutación efectiva por parte del demandado, que el Grupo Especial, como cuestión de derecho, se pronuncie en favor del reclamante que efectúe la acreditación *prima facie*. Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas*, página 16; e informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 104. Las pruebas y argumentos en que se base una acreditación *prima facie* deben ser suficientes para identificar la medida impugnada y sus consecuencias fundamentales, especificar la disposición pertinente de la OMC y la obligación que contiene, y explicar los fundamentos por los que se invoca la incompatibilidad de la medida con la disposición. Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 141.

²² Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Vigas doble T*, párrafo 134.

²³ Informe del Órgano de Apelación, *India - Restricciones cuantitativas*, párrafo 142.

Grupo Especial plantea complicaciones específicas. Esta es una de las razones por las que hemos decidido plantear a las partes un número relativamente elevado de preguntas después de la reunión y les informamos al final de la reunión sustantiva en abril de 2013 de que es muy posible que debamos plantear más preguntas y/o celebrar otra reunión con ellas a medida que avance nuestro análisis de los argumentos y las pruebas.²⁴

15. De más está decir que una prescripción fundamental del debido proceso es que se conceda a cada parte una oportunidad válida para formular observaciones sobre los argumentos y las pruebas presentados por la otra parte. 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.²⁵ Como el Órgano de Apelación ha declarado, los grupos especiales son los que están mejor situados para determinar cómo se debe lograr ese equilibrio en un determinado procedimiento, siempre que estén atentos a la protección del debido proceso y se mantengan dentro de los límites de los deberes que les impone el artículo 11 del ESD.²⁶

16. Teniendo presentes estas consideraciones, pasamos a abordar las solicitudes concretas formuladas por la Unión Europea.

3.2 La supuesta "decisión estratégica" de los Estados Unidos de "retener" pruebas y argumentos

17. La Unión Europea hace varias objeciones concretas a la introducción por los Estados Unidos de determinados elementos de prueba y argumentos conexos en sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial. Sin embargo, a las reclamaciones concretas de la Unión Europea subyace una afirmación más amplia de que los Estados Unidos han adoptado una "decisión estratégica" en la presente diferencia de "retener" pruebas y argumentos pertinentes hasta el momento de responder a las preguntas del Grupo Especial de una forma que menoscaba la capacidad del Grupo Especial de hacer una evaluación objetiva y la capacidad de la Unión Europea de preparar su defensa.²⁷ No vemos ninguna razón para aceptar esta caracterización del proceder de los Estados Unidos en la presente diferencia. Antes bien, como explicamos en las secciones siguientes, las pruebas y los argumentos que son objeto de las objeciones de la Unión Europea se presentaron como parte del proceso de interacción entre las partes y con el Grupo Especial que habitualmente caracteriza al sistema de solución de diferencias de la OMC, a través del cual se examinan y verifican los argumentos y las pruebas y se aclaran y/o desarrollan en mayor medida las posiciones, con el fin de informar la evaluación objetiva por el Grupo Especial del asunto que se le ha sometido.

3.3 El informe Sanghvi (Prueba documental US-530)

18. El argumento de la Unión Europea de que el Grupo Especial debería rechazar el informe Sanghvi parece basarse en la opinión de que las partes deben presentar todas las pruebas concernientes a cuestiones que constituyan un "requisito previo" o una "condición previa" para demostrar los efectos desfavorables en un momento temprano del procedimiento y, en cualquier caso, antes de la etapa en que se hayan recibido todas las comunicaciones escritas y celebrado la reunión sustantiva con las partes. Además, al indicar que el hecho de que el Grupo Especial haya recibido el informe Sanghvi en esta etapa del procedimiento podría considerarse como que el Grupo Especial estuviera formulando argumentos por los Estados Unidos, parecería que la Unión Europea considera que la formulación de preguntas a las partes por el Grupo Especial que dio lugar a la presentación del informe Sanghvi por los Estados Unidos fue improcedente en las

²⁴ A este respecto, señalamos que está firmemente establecido que "se atribuye a los grupos especiales una facultad discrecional amplia para determinar cuándo necesitan información para solucionar una diferencia y qué información necesitan. Es posible que un grupo especial necesite esa información antes o después de que un Miembro demandante o demandado haya acreditado *prima facie* su reclamación o su oposición". Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves civiles*, párrafo 192. Además, el Órgano de Apelación ha explicado anteriormente que "los grupos especiales tienen derecho a formular a las partes las preguntas que consideren pertinentes para el examen de las cuestiones que se les hayan sometido". Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Vigas doble T*, párrafo 135.

²⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 150.

²⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 150.

²⁷ Unión Europea, solicitud de resolución preliminar de 28 de mayo de 2013, párrafos 13, 14, 17, 19 y 21.

circunstancias del caso, y que el Grupo Especial debía rechazar las pruebas presentadas en respuesta a esas preguntas.

19. Los Estados Unidos presentaron el informe Sanghvi en respuesta a una serie de preguntas planteadas por el Grupo Especial concernientes a las posiciones divergentes de las partes con respecto a la delineación correcta de los mercados de productos pertinentes.²⁸

20. En su primera comunicación escrita, los Estados Unidos trataron de demostrar que la Unión Europea no había eliminado los efectos desfavorables de las subvenciones que fueron objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD remitiéndose a los tres mercados de productos identificados por el Órgano de Apelación a efectos de su análisis de las alegaciones de desplazamiento formuladas en apelación por los Estados Unidos.²⁹ En su primera comunicación escrita, la Unión Europea respondió que el recurso de los Estados Unidos a estos tres mercados de productos era insuficiente, en particular debido a la reciente evolución de la situación competitiva de estos mercados de productos.³⁰ La Unión Europea propuso otra delineación de los mercados de productos pertinentes, basándose en una declaración del Sr. Christophe Mourey, entre otras pruebas, en respaldo de sus argumentos.³¹ En su segunda comunicación escrita, los Estados Unidos impugnaron la identificación por la Unión Europea de los mercados de productos pertinentes y presentaron en respaldo de sus argumentos, entre otras pruebas, una declaración del Sr. Michael Bair.³² En su segunda comunicación escrita, la Unión Europea trató de refutar los argumentos y las pruebas de los Estados Unidos concernientes a los mercados de productos pertinentes, aduciendo que los Estados Unidos no habían aplicado factores pertinentes para evaluar la existencia de un mercado de productos ni aportado pruebas pertinentes para demostrar la existencia de estos tres mercados de productos que pretendían identificar.³³ A estos efectos, la Unión Europea presentó, entre otras pruebas, una declaración complementaria del Sr. Christophe Mourey.³⁴ Si bien en la reunión sustantiva con el Grupo Especial las partes abordaron los argumentos sobre los mercados de productos de la otra parte, en esa reunión ninguna de ellas presentó ninguna otra prueba. En la reunión, el Grupo Especial planteó a las partes varias preguntas orales sobre los mercados de productos a efectos de aclarar los argumentos de las partes sobre cuestiones específicas. Posteriormente, estas preguntas se transmitieron por escrito a las partes junto con varias otras preguntas sobre el mismo asunto dirigidas a ambas partes, a los Estados Unidos y a la Unión Europea. Los Estados Unidos presentaron el informe Sanghvi en respaldo de sus respuestas a varias de esas preguntas.³⁵ El informe Sanghvi se refiere en diversas oportunidades a la declaración de Mourey, presentada por la Unión Europea como prueba documental junto con su primera comunicación escrita, y a la declaración complementaria de Mourey, presentada por la Unión Europea como prueba documental junto con su segunda comunicación escrita.

21. Recordamos que en *CE – Grandes aeronaves civiles*, el Órgano de Apelación reprochó al Grupo Especial que hubiera asentido a las alegaciones de los Estados Unidos relativas al producto subvencionado en lugar de hacer de forma independiente su propia evaluación de si todas las LCA de Airbus debían ser tratadas como un único producto subvencionado.³⁶ El Órgano de Apelación consideró que, a falta de esa determinación, el Grupo Especial no contaba con una base suficiente para evaluar si los supuestos productos subvencionados y similares competían en el mismo mercado o en mercados múltiples, lo que describió como requisito previo para apreciar si se puede constatar que existe desplazamiento en el sentido de los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6, como alegaban los Estados Unidos.³⁷ No obstante, nada en la delineación por el Órgano de Apelación de la prescripción sustantiva de formular una determinación relativa al mercado de productos nos indica que una parte reclamante deba demostrar algún elemento concreto de la

²⁸ Los Estados Unidos se refirieron al informe Sanghvi en sus respuestas a las preguntas 48-51, 54, 55, 60, 61, 63, 64 y 67 del Grupo Especial.

²⁹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 290-294.

³⁰ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 569 y 570.

³¹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 577-633; declaración de Mourey, Prueba documental EU-8 (ICC).

³² Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 438-493; declaración de Michael Bair, Prueba documental US-339 (ICC).

³³ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 608-705.

³⁴ Declaración complementaria de Mourey, Prueba documental EU-124 (ICC/ICSS).

³⁵ Véase *supra*, nota 28.

³⁶ Informe del Órgano de Apelación, *CE – Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1128.

³⁷ Informe del Órgano de Apelación, *CE – Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1128.

alegación en algún momento específico del procedimiento. En otras palabras, el hecho de que en primer lugar el Grupo Especial necesite definir los mercados de productos pertinentes para determinar si los Estados Unidos han demostrado la existencia de efectos desfavorables no significa que, al tratar de cumplir la obligación que nos impone el artículo 11 del ESD, no podamos plantear a las partes preguntas relativas a los mercados de productos pertinentes después de recibir comunicaciones escritas en la reunión sustantiva. Tampoco significa que las partes tengan vedado presentar información en respuesta a cualquiera de las preguntas que podamos hacer después de la reunión sustantiva ni que debamos rechazar esas pruebas por haberse presentado en una etapa demasiado tardía de este procedimiento, sin perjuicio, naturalmente, de cualquier preocupación justificada relativa al debido proceso.

22. En el presente procedimiento, los Estados Unidos alegan que los efectos desfavorables derivados de la AEP/FEM y otras subvenciones, en forma de pérdida significativa de ventas, y desplazamiento y obstaculización, y una amenaza de desplazamiento y obstaculización, continúan en la actualidad, sobre la base de los mercados de productos en que se fundan las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento inicial. Los Estados Unidos han formulado argumentos y pruebas en respaldo de esa alegación a lo largo de todo este procedimiento. Al hacer una evaluación objetiva de las comunicaciones de los Estados Unidos debemos evaluar los argumentos y pruebas contrapuestos presentados por las partes concernientes a la delineación correcta de los mercados de productos en que compiten las LCA de Airbus y Boeing.³⁸ Por lo tanto, a nuestro juicio, para el cumplimiento de la obligación que nos impone el artículo 11 del ESD, no solo corresponde hacer a las partes las preguntas formuladas el 23 de abril de 2013 sobre la identificación de los mercados de productos pertinentes, sino también evaluar los argumentos y pruebas presentados por las partes en respuesta a esas preguntas.

23. En consecuencia, por todas las razones expuestas *supra*, no encontramos ningún fundamento para compartir la afirmación de la Unión Europea de que sería improcedente que el Grupo Especial tome en consideración el informe Sanghvi, presentado por los Estados Unidos en respuesta a las preguntas del Grupo Especial. Por lo tanto, denegamos la solicitud de la Unión Europea de que se rechace el informe Sanghvi.

3.4 La respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 67 del Grupo Especial y la respuesta de Jordan al informe con la respuesta de Whitelaw (Prueba documental US-505 (ICC/ICSS))

24. Las solicitudes de la Unión Europea de que el Grupo Especial rechace a) la "documentación" incluida en la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 67 del Grupo Especial en la que se abordan argumentos relativos a campañas específicas formulados por la Unión Europea en su segunda comunicación escrita; y b) la respuesta de Jordan al informe con la respuesta de Whitelaw se basan en la afirmación de que los Estados Unidos no presentaron estas en la "primera oportunidad" disponible para hacerlo, a saber, en la declaración inicial que formularon en la reunión sustantiva con el Grupo Especial celebrada en abril de 2013.³⁹ La Unión Europea aduce que el intento de los Estados Unidos de presentar tal "documentación" en respuesta a las preguntas del Grupo Especial después de su reunión sustantiva con las partes menoscaba la capacidad del Grupo Especial de hacer una evaluación objetiva y la capacidad de la Unión Europea de preparar su defensa.⁴⁰

25. La referencia de la Unión Europea a la "primera oportunidad" parece provenir de nuestra comunicación a las partes, de fecha 23 de abril de 2013, a la que se adjuntaba la lista de 109 preguntas del Grupo Especial. En esa comunicación, recordábamos que en la reunión celebrada con las partes el 18 de abril de 2013, la Unión Europea objetó respecto del intento de los Estados Unidos de presentar determinados cálculos manuscritos que constituían ICSS en respaldo de las afirmaciones que habían formulado en el párrafo 24 de su declaración oral confidencial, aduciendo que recibirlos sería incompatible con el Procedimiento de trabajo del Grupo Especial. Entonces, señalamos que:

³⁸ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1131.

³⁹ Unión Europea, solicitud de resolución preliminar de 28 de mayo de 2013, párrafos 19 y 21.

⁴⁰ Unión Europea, solicitud de resolución preliminar de 28 de mayo de 2013, párrafos 19 y 21.

"... la respuesta de Whitelaw al informe Jordan se presentó al Grupo Especial como prueba documental adjunta a la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, que la declaración oral de los Estados Unidos fue su primera oportunidad de abordar esa respuesta y que los cálculos de los Estados Unidos guardan relación directa con la importancia de esa respuesta. En estas circunstancias, el Grupo Especial considera que es adecuado que solicite ahora estos cálculos de los Estados Unidos, y lo ha hecho en las preguntas adjuntas".⁴¹

26. Al afirmar que la declaración oral de los Estados Unidos fue la primera oportunidad en que los Estados Unidos pudieron haber abordado la respuesta de Whitelaw al informe Jordan, pero proceder a solicitar a los Estados Unidos que proporcionaran esa respuesta al responder a las preguntas del Grupo Especial, no dimos a entender que las partes tengan vedado exponer argumentos o aducir pruebas que no se hubieran presentado en la "primera oportunidad". Antes bien, nuestra referencia a la "primera oportunidad" simplemente pretendía hacer hincapié en el hecho de que los Estados Unidos no tuvieron oportunidad de responder a las comunicaciones pertinentes en ningún momento anterior a la reunión sustantiva con el Grupo Especial. Nuestra declaración, por lo tanto, no pretendía excluir la posibilidad de que los Estados Unidos abordaran las comunicaciones pertinentes en una etapa posterior del procedimiento, en particular en el caso en que les solicitáramos que lo hicieran. A este respecto, observamos que la Unión Europea no se refiere a ninguna norma o procedimiento u otro principio del debido proceso que exija que, en los procedimientos de solución de diferencias de la OMC, las partes presenten sus argumentos y pruebas en la "primera oportunidad", de manera tal que, en caso de no hacerlo, los grupos especiales deban rechazar esos argumentos y pruebas extemporáneos.

27. Con respecto a las comunicaciones concretas de los Estados Unidos en que se centra la solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea, observamos que, en la pregunta 67, el Grupo Especial pidió a los Estados Unidos que aclararan determinados aspectos de la información presentada en los párrafos 417 a 503 de su primera comunicación escrita. En estos párrafos de la primera comunicación escrita de los Estados Unidos se introdujeron y examinaron pruebas que, según sostienen los Estados Unidos, contribuyen a demostrar sus alegaciones de perjuicio grave en forma de pérdida de ventas. La Unión Europea respondió a las alegaciones de los Estados Unidos en varias partes de su primera comunicación escrita, y ambas partes abordaron los argumentos de pérdida de ventas de la otra parte en sus respectivas segundas comunicaciones escritas. En la reunión sustantiva, los Estados Unidos señalaron que la Unión Europea había formulado "un gran número de argumentos relativos a campañas específicas" en su segunda comunicación escrita, aduciendo que estos no "cambiaban los hechos básicos que rodean a la pérdida de ventas demostrada".⁴² La declaración oral de la Unión Europea no abordó específicamente las comunicaciones de los Estados Unidos con respecto a la pérdida de ventas. Sin embargo, la pertinencia de las pruebas sobre la campaña de ventas para la cuestión de identificar los mercados de productos pertinentes fue planteada por el Grupo Especial en las preguntas formuladas a las partes en la reunión sustantiva, que las partes respondieron oralmente. Posteriormente, se transmitió a ambas partes una serie de preguntas escritas sobre diversos aspectos de las alegaciones de pérdida de ventas formuladas por los Estados Unidos. Entre estas preguntas estaba la pregunta 67 del Grupo Especial. Al responder estas preguntas, los Estados Unidos pretendieron facilitar al Grupo Especial la información solicitada y abordar algunos de los argumentos formulados por la Unión Europea con respecto a la pérdida de ventas en su segunda comunicación escrita. A nuestro juicio, la totalidad de la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 67 del Grupo Especial no solo guarda relación con el tema de esa pregunta, sino que también se refiere a un asunto que las partes han abordado y a cuyo respecto han intercambiado opiniones contrapuestas a lo largo de todo este procedimiento. Las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 67 del Grupo Especial representará otro momento de este procedimiento en que las partes abordarán esta cuestión y, como hemos señalado *supra*⁴³, es muy posible que haya otros.

28. Los Estados Unidos introdujeron la respuesta de Jordan al informe con la respuesta de Whitelaw en sus respuestas a la pregunta 92 del Grupo Especial, e hicieron referencia al mismo en sus respuestas a las preguntas 94, 102, 103, 105, 106 y 108 del Grupo Especial. En sus propias palabras, la respuesta de Jordan al informe con la respuesta de Whitelaw tiene por objeto formular

⁴¹ Comunicación del Grupo Especial, de fecha 23 de abril de 2013.

⁴² Estados Unidos, declaración oral no confidencial, párrafo 105.

⁴³ Véase *supra*, párrafo 14.

observaciones sobre la respuesta de Whitelaw al informe Jordan con el fin de "responder a las preguntas formuladas por el Grupo Especial el 23 de abril de 2013 a la luz de estas y de la audiencia con las partes celebrada los días el 16-18 de abril de 2013".⁴⁴ La Unión Europea presentó la respuesta de Whitelaw al informe Jordan como Prueba documental EU-121 (ICC e ICSS) junto con su segunda comunicación escrita.

29. Las seis preguntas del Grupo Especial en las que los Estados Unidos citaron la respuesta de Jordan al informe con la respuesta de Whitelaw forman parte de una serie de preguntas formuladas para aclarar determinados aspectos de las comunicaciones de las partes llevadas a cabo hasta la reunión sustantiva con ellas inclusive, en relación con el argumento de los Estados Unidos de que las medidas de AEP/FEM para el A350XWB constituyen subvenciones. A nuestro juicio, las cuestiones abordadas en la respuesta de Jordan al informe con la respuesta de Whitelaw guardan relación directa con las cuestiones que el Grupo Especial solicitaba que se aclararan en sus preguntas. Estas son exactamente las mismas cuestiones sobre las cuales las partes han intercambiado opiniones a lo largo de todo este procedimiento. Las observaciones de la Unión Europea sobre las respuestas de los Estados Unidos a estas preguntas, incluida la respuesta de Jordan al informe con la respuesta de Whitelaw, representarán otro momento en este procedimiento en que las partes abordarán esta cuestión y, nuevamente en este caso, como hemos señalado *supra*⁴⁵, es muy posible que haya otros.

30. Como se explicó *supra*, somos de la opinión de que nuestra evaluación del fundamento de las alegaciones de los Estados Unidos en la presente diferencia debe realizarse sobre la base de una evaluación plena de *todos* los argumentos de las partes y las pruebas aducidas en respaldo de esos argumentos a lo largo de todo el curso de este procedimiento. Consideramos que el intercambio de opiniones de las partes sobre los temas abarcados por las preguntas formuladas el 23 de abril de 2013 son parte importante de este proceso. A este fin, y teniendo en cuenta la cantidad relativamente importante de preguntas planteadas, concedimos a las partes más de cuatro semanas para responder a nuestras preguntas y tres semanas enteras para formular observaciones sobre las respuestas de la otra parte. Además, ante las dificultades de la Unión Europea para examinar el apéndice con la versión ICSS íntegra de los Estados Unidos y ciertas otras pruebas documentales con ICSS presentadas por los Estados Unidos con sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial, prorrogamos otros 14 días el plazo para que la Unión Europea formulara observaciones sobre las respuestas de los Estados Unidos e informamos a la Unión Europea de que si consideraba que no le era posible dar una respuesta completa para esa fecha, consideraríamos cualquier solicitud justificada de una nueva prórroga. En estas circunstancias, no consideramos que la capacidad de la Unión Europea de preparar su defensa se haya visto comprometida de ninguna manera.

31. En consecuencia, por todas las razones mencionadas *supra*, no encontramos ningún fundamento para compartir la afirmación de la Unión Europea de que sería improcedente que el Grupo Especial considerara la totalidad de la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 67 del Grupo Especial o la respuesta de Jordan al informe con la respuesta de Whitelaw. Por lo tanto, denegamos la solicitud de la Unión Europea de que se rechacen estas comunicaciones.

4 ACCESO SUPUESTAMENTE NO AUTORIZADO A ICC/ICSS DE LA UNIÓN EUROPEA

32. La Unión Europea señala que las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas del Grupo Especial se refieren a un informe del Dr. Chetan Sanghvi, que se remite en varios lugares a dos pruebas documentales con ICC e ICSS presentadas por la Unión Europea.⁴⁶ Los Estados Unidos no notificaron que el Dr. Sanghvi era una persona autorizada a acceder a la ICC y la ICSS hasta el 15 de mayo de 2013, mientras que su informe es de fecha 21 de mayo de 2013. La Unión Europea considera improbable que el Dr. Sanghvi preparara el informe en los seis días comprendidos entre el 15 y el 21 de mayo de 2013. Además, la Unión Europea señala que no

⁴⁴ Respuesta de Jordan al informe con la respuesta de Whitelaw, párrafo 1 de la Prueba documental US-505 (ICC/ICSS).

⁴⁵ Véase *supra*, párrafo 14.

⁴⁶ Declaración del experto Dr. Chetan Sanghvi, NERA, 21 de mayo de 2013, Prueba documental US-530. Las dos pruebas documentales a que se refiere el informe del Dr. Sanghvi son Christophe Mourey, "Statement on Current Competitive Conditions in the LCA Industry", 4 de julio de 2012, Prueba documental EU-8, presentada como ICC, y Christophe Mourey, "Supplemental Statement on current competitive conditions in the LCA industry", 12 de diciembre de 2012, Prueba documental EU-124, presentada como ICSS con una versión ICC.

preparó una versión expurgada de las dos pruebas documentales y que el Dr. Sanghvi no tuvo acceso al sitio ICSS de la Unión Europea en Washington D.C. después del 15 de mayo de 2013. La Unión Europea considera que estos factores demuestran que personas autorizadas por los Estados Unidos facilitaron al Dr. Sanghvi acceso a la ICC y la ICSS antes de su designación como persona autorizada, en infracción del procedimiento ICC/ICSS. La Unión Europea solicita que se elimine al Dr. Sanghvi de la lista de personas autorizadas, y que se rechace su informe. Además, la Unión Europea solicita que el Grupo Especial recabe de los Estados Unidos información sobre la identidad de las personas autorizadas que divulgaron al Dr. Sanghvi ICC e ICSS de la Unión Europea, elimine a esas personas de la lista de personas autorizadas y notifique al Grupo Especial que entiende en el asunto *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles* la identidad de las personas autorizadas por los Estados Unidos cuya infracción del procedimiento ICC/ICSS se constata.⁴⁷

33. En su respuesta inicial, los Estados Unidos califican la acusación de la Unión Europea de que personas autorizadas por los Estados Unidos divulgaron al Dr. Sanghvi ICC e ICSS de la Unión Europea antes de que se notificara su designación como persona autorizada, de "completamente infundada" y "absolutamente falsa".⁴⁸ Los Estados Unidos afirman que el Dr. Sanghvi hizo gran parte de su labor sobre la base de amplia información que no constituía ICC y que no tuvo acceso a la ICC ni a ICSS antes del 15 de mayo de 2013. En respuesta a nuestra solicitud de una explicación más completa sobre la forma en que se preparó el informe del Dr. Sanghvi⁴⁹, los Estados Unidos indican que se contrató al Dr. Sanghvi a fines de abril y que asesores externos le proporcionaron diversos documentos que no contenían ICC, incluida información que no constituía ICC obtenida de las dos pruebas documentales a las que hacía referencia la Unión Europea, que le permitieron hacer avances considerables antes de que se notificara su designación como persona autorizada con respecto a la ICC/ICSS. Los Estados Unidos reiteran que solo después de que se notificara su designación como persona autorizada se dio acceso al Dr. Sanghvi a la ICC/ICSS de la Unión Europea. Los Estados Unidos señalan que la mayoría de los "errores fundamentales" del enfoque general de la Unión Europea respecto de la definición del mercado de productos resultaban obvios sin tener ningún acceso a la ICC/ICSS de la Unión Europea, que el propio informe del Dr. Sanghvi no contiene ninguna ICC/ICSS y que el informe no abordaba los errores de cálculo del VAN en las pruebas documentales de la Unión Europea que podrían haber exigido un examen más exhaustivo de la ICC/ICSS de la Unión Europea.⁵⁰

34. Somos conscientes de la importancia que atribuyen ambas partes a la protección de la información comercial sensible, como refleja el procedimiento ICC/ICSS sin precedentes aplicable en este procedimiento, y tomamos muy seriamente cualquier alegación de posibles infracciones de ese procedimiento. Por esta razón solicitamos a los Estados Unidos una explicación sobre la forma en que se preparó el informe del Dr. Sanghvi. Tras recibir esa explicación y teniendo en cuenta el rechazo categórico por los Estados Unidos de las alegaciones de la Unión Europea, no encontramos ningún fundamento para dudar de la afirmación de los Estados Unidos de que el Dr. Sanghvi no tuvo ningún acceso a la ICC ni a la ICSS antes de que los Estados Unidos notificaran su designación como persona autorizada con respecto a la ICC/ICSS. Por consiguiente, denegamos la solicitud de la Unión Europea de que, entre otras cosas, eliminemos al Dr. Sanghvi como persona autorizada y rechazemos su informe.

5 CONCLUSIÓN

35. 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, sobre la base de las consideraciones expuestas *supra*:

- a. con respecto a la supuesta "postergación" de la presentación de las pruebas, denegar la solicitud de la Unión Europea de que se rechacen: a) el informe Sanghvi (Prueba documental US-530); b) la "documentación" que figura en la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 67 del Grupo Especial en la cual se centra la objeción de la Unión Europea; y c) la respuesta de Jordán al informe con la respuesta de Whitelaw (Prueba documental US-505); y

⁴⁷ Unión Europea, solicitud de resolución preliminar de 28 de mayo de 2013, párrafos 25-28.

⁴⁸ Estados Unidos, respuesta a la solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea, 31 de mayo de 2013, párrafo 13.

⁴⁹ Comunicación del Grupo Especial, 5 de junio de 2013, párrafo 27 c) ii).

⁵⁰ Comunicación de los Estados Unidos, 10 de junio de 2013.

- b. con respecto al supuesto acceso no autorizado a ICC/ICSS de la Unión Europea, denegar la solicitud de la Unión Europea de que eliminemos al Dr. Sanghvi como persona no autorizada y rechazemos su informe (Prueba documental US-530).

ANEXO F-4

**SOLICITUD PRESENTADA POR LA UNIÓN EUROPEA EL 14 DE JUNIO DE 2012
DE QUE SE EXCLUYAN DETERMINADAS PRUEBAS DOCUMENTALES
PRESENTADAS POR LOS ESTADOS UNIDOS
DE MANERA EXTEMPORÁNEA**

(Resolución emitida por el Grupo Especial el 28 de junio de 2013)

1. El 10 de junio de 2013, los Estados Unidos presentaron por correo electrónico al Grupo Especial y a la Unión Europea determinados documentos a los que se refirieron como "copias de pruebas documentales a que hace referencia la declaración oral de los Estados Unidos". El 14 de junio de 2013, la Unión Europea respondió por correo electrónico a la comunicación de los Estados Unidos. La Unión Europea señala que los Estados Unidos pretenden facilitar, por primera vez, el texto de determinados documentos que describen como pruebas documentales de su declaración oral inicial, que fue formulada el 16 de abril, es decir, 55 días antes. La Unión Europea solicita al Grupo Especial que confirme que el texto de estos documentos no forma parte del expediente y que el texto de estos documentos no exige ninguna respuesta de la Unión Europea, ya que la presentación de estos no cumplió las prescripciones de los párrafos 7 y 10 del Procedimiento de trabajo del Grupo Especial, el párrafo 1 del Procedimiento para la apertura parcial al público de la reunión sustantiva con el Grupo Especial y la comunicación del Grupo Especial de 12 de abril de 2013.

2. En su respuesta de 19 de junio de 2013, los Estados Unidos afirman que no se dieron cuenta hasta recientemente de que habían olvidado presentar las pruebas documentales a que hace referencia su declaración oral y que su omisión fue inadvertida y se debió a un error humano. No obstante, los Estados Unidos señalan que las pruebas documentales únicamente demuestran que la documentación citada en la declaración oral provenía de documentos de EADS o Airbus o de información que ya era de dominio público. Señalan además que algunas de las pruebas documentales aparecen en el cuerpo de la declaración oral, que la Unión Europea no ha impugnado la exactitud de la documentación a que se hace referencia y que ni la documentación analizada en la declaración oral ni las propias pruebas documentales son controvertidas. Los Estados Unidos sostienen que dado que las pruebas documentales se proporcionaron para confirmar la exactitud de la información no controvertida que figura en la declaración oral y que la Unión Europea no se ha visto sustancialmente perjudicada por la demora en presentar copias de las pruebas documentales, el Grupo Especial puede constatar que su Procedimiento de trabajo no le impide mantener las pruebas documentales en el expediente. Subsidiariamente, los Estados Unidos indican que el Grupo Especial podría considerar que solo las partes de las pruebas documentales correspondientes a la documentación ya citada o mencionada en la declaración oral forman parte del expediente.

3. El Grupo Especial señala que, en su primera declaración oral, formulada en la reunión del Grupo Especial con las partes celebrada el 16 de abril de 2013, los Estados Unidos citaron o mencionaron o, en dos casos, reprodujeron parcialmente, siete documentos a los que se refirieron como Pruebas documentales USA-492 a USA-498 (no-ICC) en la versión escrita provisional de su declaración oral que se distribuyó al Grupo Especial y la Unión Europea en la reunión. Estos documentos se componen de siete diapositivas procedentes de tres exposiciones preparadas por los empleados de EADS/Airbus, dos páginas de información sobre pedidos/entregas descargada del sitio Web de Airbus, un extracto de un estado financiero de EADS, páginas de un manual sobre finanzas empresariales y un cuadro de tipos de cambio históricos, ninguno de los cuales contiene ICC ni ICSS. Si bien los documentos en cuestión se identifican en las declaraciones orales con números de pruebas documentales específicos, los Estados Unidos no parecen haber distribuido los documentos propiamente dichos durante la reunión ni haberlos presentado al Grupo Especial y la Unión Europea el 23 ni el 30 de abril de 2013 en el momento en que presentaron las versiones escritas pública, ICC e ICSS definitivas de su declaración oral inicial tal como fue formulada.

4. A nuestro juicio, de estos hechos se desprende claramente que los Estados Unidos no han cumplido las normas y procedimientos del Grupo Especial con respecto a estos documentos, y entendemos que los Estados Unidos no lo controvierten. En nuestro fax de fecha 12 de abril

de 2013 relativo a la celebración de nuestra reunión sustantiva con las partes, solicitamos a estas que facilitaran copias en papel de las declaraciones preparadas, y el párrafo 10 de nuestro Procedimiento de trabajo les exigía presentar una versión escrita de su declaración oral a más tardar el primer día hábil siguiente a la finalización de la reunión. Si bien el Procedimiento no se refiere específicamente a las pruebas documentales vinculadas a las declaraciones orales de las partes, consideramos implícito que cuando una declaración oral se refiere a pruebas documentales, dichas pruebas documentales deben facilitarse en el momento de la declaración. En este caso, los Estados Unidos no facilitaron los documentos a que hicieron referencia ni junto con la versión escrita provisional de su declaración oral, ni en el momento en que se formuló la declaración oral, ni en el momento en que presentaron las versiones escritas definitivas de su declaración oral. En efecto, estos documentos no se presentaron hasta 55 días después de la reunión del Grupo Especial. En resumen, nos parece evidente que estos documentos no se presentaron a su debido tiempo.

5. En consecuencia, la cuestión planteada al Grupo Especial no es la de si los Estados Unidos han actuado de manera incompatible con las normas y procedimientos del Grupo Especial al presentar tardíamente estos documentos, sino la de las consecuencias que deberían derivarse de ese hecho. La Unión Europea desearía que "confirmemos" que los documentos pertinentes no forman parte del expediente y que no es necesario que la Unión Europea responda a ellos. No dudamos de que un grupo especial esté facultado para negarse a incluir en el expediente argumentos o pruebas de una parte por haber sido presentados de manera extemporánea o no haber sido presentados por otro motivo en conformidad con las normas y procedimientos del grupo especial. Al mismo tiempo, no consideramos que la presentación extemporánea de un documento deba necesariamente tener por efecto su exclusión.¹ Antes bien, consideramos que nos corresponde, en ejercicio de las facultades discrecionales de que gozamos en la gestión de este procedimiento, determinar el proceder adecuado después de examinar el comportamiento en cuestión teniendo en cuenta todas las circunstancias, incluida la medida en que el error de procedimiento redunde en perjuicio de los intereses de la otra parte o partes de la diferencia o menoscabe la capacidad del Grupo Especial de realizar una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD.²

6. Recordamos el mandamiento del Órgano de Apelación de que 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.³ En el presente asunto, la Unión Europea no afirma que la presentación extemporánea por los Estados Unidos haya menoscabado su capacidad de formular observaciones sobre estos documentos ni por lo demás la de presentar su defensa en este procedimiento. Esto puede obedecer a que los siete documentos en cuestión se ofrecieron principalmente para confirmar la fuente y la exactitud de información fáctica incorporada en el cuerpo de la propia declaración oral de los Estados Unidos. En efecto, en el caso de dos de los documentos, la diapositiva pertinente se reprodujo en la declaración oral de los Estados Unidos⁴, mientras en un tercer caso, las declaraciones pertinentes se citaron en dicha declaración.⁵ Quizá por esta razón, si bien en sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial de 23 de abril de 2013 la Unión Europea abordó con detalle las partes de la declaración oral de los Estados Unidos que contenían referencias a todos los documentos en cuestión, salvo uno⁶, nunca señaló al

¹ Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 148.

² La Unión Europea no aduce que la presentación extemporánea de las Pruebas documentales USA-492 a USA-498 (no-ICC) por los Estados Unidos fuera intencional. Los Estados Unidos afirman que "no se dieron cuenta hasta recientemente de que habían olvidado presentar las pruebas documentales" a que hace referencia su declaración oral y describen esta omisión como "inadvertida y debida a un error humano". No vemos ningún motivo para dudar de las afirmaciones de los Estados Unidos a este respecto. Por consiguiente, este no es un caso que exija sancionar una actuación indebida deliberada. Antes bien, supone un descuido de los Estados Unidos, aunque bastante importante.

³ Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 150.

⁴ Pruebas documentales USA-492 y USA-493.

⁵ Prueba documental USA-494. La Unión Europea respondió específicamente al texto citado de esta Prueba documental en su respuesta a la pregunta 47 del Grupo Especial, párrafo 146.

⁶ Todas las pruebas documentales, salvo una (la Prueba documental US-492) guardaban relación con la función de la AEP/FEM en la puesta en marcha y el posterior avance del A350XWB, una cuestión examinada por el Grupo Especial en su respuesta 47 y respondida exhaustivamente por la Unión Europea en los párrafos 129 a 212 de las respuestas que presentó el 22 de mayo de 2013. La Prueba documental US-492 guarda relación con la cuestión de si el A380 y el 7478-I están en los mismos mercados de productos. Si bien no planteamos una pregunta directamente relacionada con este documento, el tema de los mercados de productos se examinó en las preguntas 48 a 79 del Grupo Especial.

Grupo Especial o a los Estados Unidos ninguna preocupación por no poder identificar los documentos a que se hacía referencia en la declaración oral de los Estados Unidos.⁷

7. Si bien las Pruebas documentales USA-492 a USA-498 (no-ICC) se ofrecieron principalmente para confirmar la fuente y la exactitud de información incorporada en la declaración oral de los Estados Unidos y a la que la Unión Europea ha tenido oportunidad de responder en sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial, cabe la posibilidad de que la Unión Europea desee responder a algún aspecto de esos documentos propiamente dichos, y el debido proceso exige conceder a la Unión Europea la oportunidad de hacerlo. Por consiguiente, cederemos a la Unión Europea, previa petición, el plazo adicional razonable que considere que podría necesitar en caso de que desee seguir abordando el contenido de estos documentos. Subsidiariamente, y para el caso de que la Unión Europea lo prefiera, señalamos que prevemos formular a las partes preguntas complementarias a fines de agosto⁸; la Unión Europea es libre de abordar el contenido de estos documentos al mismo tiempo que responda a estas preguntas.

8. Desde luego, las normas de procedimiento no solo sirven para garantizar el derecho de una parte interesada a responder a los argumentos formulados en su contra, sino también para garantizar la pronta y eficiente solución de las diferencias. En efecto, el Órgano de Apelación ha explicado que "el debido proceso también puede requerir que el grupo especial tenga en cuenta debidamente la necesidad de salvaguardar otros intereses, como el derecho de la parte perjudicada a recurrir a un procedimiento resolutorio en el que pueda tratar de obtener un remedio oportunamente, y la necesidad de que se ponga fin al procedimiento."⁹ En este caso, sin embargo, no consideramos que la presentación tardía de estos documentos vaya a tener ninguna repercusión importante en el desarrollo eficiente de esta diferencia. Como se señaló, el Grupo Especial tiene previsto plantear a las partes preguntas complementarias, por lo que cualquier plazo adicional que la Unión Europea necesite para abordar los documentos en cuestión no debería demorar la labor del Grupo Especial. En cualquier caso, como demandada en el presente asunto, la Unión Europea no ha indicado que se vería perjudicada por cualquier demora en estas actuaciones que pudiera ocasionar la presentación tardía por los Estados Unidos de los documentos pertinentes.¹⁰ Por el contrario, a nuestro juicio, de existir tal demora, más bien redundaría en perjuicio de los intereses de los Estados Unidos como reclamante.

9. No descartamos la posibilidad de que un grupo especial decida excluir del expediente de una diferencia información presentada tardíamente, incluso en un caso como el presente en que la presentación tardía se debió a un descuido, no menoscabó la capacidad de la otra parte de responder y no causó una demora indebida en el procedimiento. En efecto, un grupo especial podría llegar a la conclusión de que en un caso determinado la exclusión se justifica con el fin de dar a una parte un incentivo adecuado para observar los plazos o, es más, para transmitir un mensaje sistémico sobre la importancia de respetar las normas de procedimiento. No obstante, este Grupo Especial se ha regido por el compromiso de llegar en la presente diferencia a una resolución sólida sobre el fondo, a través de un examen objetivo de las pruebas y argumentos que le han presentado las partes. La exclusión de pruebas posiblemente pertinentes presentadas por una parte por razones puramente procedimentales es una decisión que no debe tomarse a la ligera y, si bien este es un caso difícil, hemos resuelto, una vez considerados todos los factores, que en esta ocasión no es necesario adoptar esa medida.

⁷ Suponemos que la Unión Europea, como el Grupo Especial, no se dio cuenta de que los documentos citados como pruebas documentales en la declaración oral de los Estados Unidos y enumerados en su lista de pruebas documentales no fueron presentados, y que esta es la razón por la cual no señaló a la atención del Grupo Especial el hecho de que los Estados Unidos no hubieran presentado estas pruebas documentales.

⁸ El Grupo Especial recuerda que, en varias ocasiones, ha informado a las partes de que quizá necesite plantear más preguntas sobre determinadas cuestiones de hecho o de derecho planteadas en esta diferencia (o incluso celebrar otra audiencia con las partes para examinarlas). El Grupo Especial anunció a las partes esta posibilidad al final de la reunión sustantiva y también en su carta de presentación de las preguntas planteadas después de la reunión sustantiva con las partes y en su comunicación de 12 de junio de 2013.

⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, *ibid.*

¹⁰ En efecto, la propia Unión Europea ha expresado preocupación por el "desfase procedimental" entre el calendario de este procedimiento y el de *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Unión Europea) (DS353), y ha solicitado a este Grupo Especial que prolongue su calendario para reflejar las prórrogas del otro procedimiento. Carta de la Unión Europea al Grupo Especial de fecha 4 de abril de 2013.

10. Aunque hemos decidido no excluir las Pruebas documentales USA-492 a USA-498 (no-ICC) del expediente de la presente diferencia, deseáramos no obstante expresar nuestra profunda preocupación. Por supuesto que errar es humano, y en un procedimiento sumamente complejo como este, que conlleva extensísimas comunicaciones, casi 1.000 pruebas documentales y minuciosas normas sobre información confidencial, quizá sea inevitable que se produzcan algunos errores. No obstante, los Estados Unidos han cometido una mayor cantidad de errores procedimentales en este procedimiento de los que cabe justificar fácilmente, incluso en un asunto como este. Para evitar nuevas situaciones que puedan exigir que el Grupo Especial adopte medidas más enérgicas, exhortamos a los Estados Unidos a adoptar todas las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de los plazos y otros procedimientos aplicables en estas actuaciones.

11. En conclusión, denegamos la solicitud de la Unión Europea de confirmar que el texto de las Pruebas documentales USA-492 a USA-498 (no-ICC) no forma parte del expediente y que el texto de estos documentos no exige ninguna respuesta de la Unión Europea. Para brindar a la Unión Europea una oportunidad válida de formular observaciones sobre el contenido de las pruebas documentales, le concederemos, previa petición, el plazo adicional razonable que considere que podría necesitar en caso de que desee abordar más detenidamente el contenido de estos documentos. Subsidiariamente, la Unión Europea es libre de abordar el contenido de esos documentos al mismo tiempo que responda a las preguntas complementarias que el Grupo Especial tiene previsto plantear a fines de agosto.¹¹

¹¹ El Grupo Especial es consciente de que las delegaciones suelen tomar vacaciones durante este período y fijará un calendario para responder a sus preguntas que tenga este factor en cuenta.

ANEXO F-5

**SOLICITUDES PRESENTADAS POR LA UNIÓN EUROPEA EL 28 DE JUNIO DE 2013
EN RELACIÓN CON LA "CRÍTICA" DEL INFORME DE COMPETITIONRX REALIZADA
POR LOS ESTADOS UNIDOS EN SUS OBSERVACIONES SOBRE LAS RESPUESTAS
DE LA UNIÓN EUROPEA A LA PRIMERA SERIE DE PREGUNTAS
DEL GRUPO ESPECIAL**

(Resolución emitida por el Grupo Especial el 8 de julio de 2013)

1. El Grupo Especial se refiere a la carta de la Unión Europea de 28 de junio de 2013 sobre la "crítica" del informe pericial relativo a la viabilidad financiera y las repercusiones en materia de financiación del programa de desarrollo del A350XWB (el "informe de CompetitionRx", Prueba documental EU-127 (ICC e ICSS)) realizada por los Estados Unidos en sus observaciones sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 47 del Grupo Especial. En su carta, la Unión Europea solicita al Grupo Especial que: i) rechace la "crítica" hecha por los Estados Unidos por haberse presentado de manera extemporánea, sin demostrar "justificación suficiente"; o subsidiariamente, ii) conceda a la Unión Europea una oportunidad válida de formular observaciones sobre la "crítica" realizada por los Estados Unidos, en el supuesto de que el Grupo Especial decida que los Estados Unidos han demostrado "justificación suficiente" para su presentación supuestamente tardía. En tal caso, la Unión Europea sostiene que debería otorgársele un tiempo para responder a la "crítica" de los Estados Unidos que sea igual al que han tardado los Estados Unidos en responder al informe de CompetitionRx desde su presentación (a saber, 23 semanas).

2. En su respuesta a la carta de la Unión Europea, los Estados Unidos piden al Grupo Especial que rechace la totalidad de las solicitudes de la Unión Europea sobre la base de que: i) las observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta a la pregunta 47 del Grupo Especial no eran las primeras comunicaciones de los Estados Unidos sobre el argumento expuesto en el informe de CompetitionRx, a saber, que la AEP/FEM no fue fundamental para el lanzamiento en 2006 del A350XWB; y ii) que la "crítica" por los Estados Unidos del informe de CompetitionRx no puede considerarse "prueba", sino que más bien constituye una argumentación presentada en respuesta a una solicitud expresa del Grupo Especial de que se formularan observaciones sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 47 del Grupo Especial.

1 LA SOLICITUD PRESENTADA POR LA UNIÓN EUROPEA DE QUE SE RECHACE LA "CRÍTICA" POR LOS ESTADOS UNIDOS DEL INFORME DE COMPETITIONRX POR HABERSE PRESENTADO DE MANERA EXTEMPORÁNEA SIN DEMOSTRAR "JUSTIFICACIÓN SUFICIENTE"

1.1 Introducción

3. El Grupo Especial entiende que las preocupaciones de la Unión Europea acerca del momento en que los Estados Unidos realizaron su "crítica" no son diferentes de las planteadas en su solicitud de resolución preliminar presentada el 28 de mayo de 2013 con respecto a la supuesta "postergación de la presentación de pruebas" por los Estados Unidos en sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial de 23 de abril de 2013.¹ En consecuencia, el Grupo Especial entiende que, a juicio de la Unión Europea, los Estados Unidos debían presentar su "crítica" del informe de CompetitionRx en una etapa anterior de este procedimiento, y que la supuesta "decisión estratégica" de los Estados Unidos de no hacerlo no solo ha perjudicado a la capacidad de la Unión Europea de defender sus intereses, sino también a la del Grupo Especial de interactuar con las partes y, por lo tanto, cumplir adecuadamente su deber de hacer una evaluación objetiva del asunto. Además, la Unión Europea aduce que la "crítica" por los Estados Unidos del informe de CompetitionRx equivalía a una "prueba" que, teniendo en cuenta determinadas declaraciones y observaciones del Órgano de Apelación en *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, el Grupo Especial no puede aceptar en

¹ Unión Europea, carta de 28 de junio de 2013, página 3 y nota 17 ("Por consiguiente, por las razones explicadas en esta carta y en su solicitud de resolución preliminar de 28 de mayo de 2013¹⁷, la Unión Europea solicita que el Grupo Especial rechace la crítica hecha por los Estados Unidos por no haberse presentado a su debido tiempo, sin justificación suficiente") (sin subrayar en el original). La nota 17 se refiere a los párrafos 11 a 14 de la solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea el 28 de mayo de 2013.

esta etapa "avanzada" de las actuaciones, sin que los Estados Unidos demuestren "justificación suficiente".

4. Recordamos que en nuestra decisión de 12 de junio de 2013 en la que se abordan las alegaciones de "postergación de la presentación de pruebas" formuladas por la Unión Europea, observamos que:

"... una prescripción fundamental del debido proceso es que se conceda a cada parte una oportunidad válida para formular observaciones sobre los argumentos y las pruebas presentados por la otra parte. Este interés en materia de 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 ESD¹. Como el Órgano de Apelación ha declarado, los grupos especiales son los que están mejor situados para determinar cómo se debe lograr ese equilibrio en un determinado procedimiento, siempre que estén atentos a la protección del debido proceso y se mantengan dentro de los límites de los deberes que les impone el artículo 11 del ESD²."

5. Teniendo presentes estas y otras importantes consideraciones en materia de debido proceso³, examinamos las cuestiones de fondo y los hechos pertinentes que rodearon a la introducción del informe Sanghvi, la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 67 del Grupo Especial y la respuesta de Jordan al informe con la respuesta de Whitelaw, y decidimos denegar las solicitudes específicas de la Unión Europea de que se rechazaran estas comunicaciones de los Estados Unidos, entre otras cosas, debido a que:

"... para el cumplimiento de la obligación que nos impone el artículo 11 del ESD, no solo {a nuestro juicio correspondía} hacer a las partes las preguntas formuladas el 23 de abril de 2013 sobre la identificación de los mercados de productos pertinentes, sino también evaluar los argumentos y pruebas {incluido el informe Sanghvi} presentados por las partes en respuesta a esas preguntas"⁴;

"... la totalidad de la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 67 del Grupo Especial no solo guarda relación con el tema de esa pregunta, sino que también se refiere a un asunto que las partes han abordado y a cuyo respecto han intercambiado opiniones contrapuestas a lo largo de todo este procedimiento ..." ⁵; y

"... las cuestiones abordadas en la respuesta de Jordan al informe con la respuesta de Whitelaw guardan relación directa con las cuestiones que el Grupo Especial solicitaba que se aclararan en sus preguntas. Estas son exactamente las mismas cuestiones sobre las cuales las partes han intercambiado opiniones a lo largo de todo este procedimiento ..." ⁶.

6. En ninguno de los casos anteriores encontramos razón alguna para aceptar la alegación de la Unión Europea de que los Estados Unidos habían adoptado una "decisión estratégica" de "retener" las pruebas y los argumentos pertinentes de una manera que menoscabara la capacidad del Grupo Especial de hacer una evaluación objetiva del asunto sometido a su consideración, ni la capacidad de la Unión Europea de formular su defensa. Antes bien, consideramos que las comunicaciones de los Estados Unidos se han formulado como "parte del proceso de interacción entre las partes y con el Grupo Especial que habitualmente caracteriza al sistema de solución de diferencias de la OMC, a

² Decisión del Grupo Especial, 12 de junio de 2013, párrafo 15 (no se reproducen las notas de pie de página).

³ Decisión del Grupo Especial, 12 de junio de 2013, párrafos 11-15.

⁴ Decisión del Grupo Especial, 12 de junio de 2013, párrafo 22.

⁵ Decisión del Grupo Especial de 12 de junio de 2013, párrafo 27. El Grupo Especial no explicó, como afirma la Unión Europea, que "en la medida en que una parte esté expresando una opinión sobre 'un asunto que las partes han abordado y a cuyo respecto han intercambiado opiniones contrapuestas', ... puede hacerlo en cualquier momento del procedimiento". Unión Europea, carta de 28 de junio de 2013, página 2.

⁶ Decisión del Grupo Especial de 12 de junio de 2013, párrafo 29. Nuevamente en este caso el Grupo Especial no explicó, como afirma la Unión Europea, que "no es necesario que una parte se limite a contestar las preguntas específicas que le haya hecho un grupo especial, sino que en cambio puede ofrecer observaciones amplias que se refieran en forma más general a 'las cuestiones' que implica una pregunta o una serie de preguntas determinadas". Unión Europea, carta de 28 de junio de 2013, páginas 2 y 3 y nota 6.

través del cual se examinan y verifican los argumentos y las pruebas y se aclaran y/o desarrollan en mayor medida las posiciones, con el fin de informar la evaluación objetiva del Grupo Especial del asunto que se le ha sometido".⁷ Por las razones expuestas *infra*, llegamos a una conclusión similar con respecto a la "crítica" del informe de CompetitionRx realizada en las observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 47 del Grupo Especial.

1.2 Hechos pertinentes

7. El informe de CompetitionRx fue preparado de conformidad con un contrato entre Airbus SAS y CompetitionRx, por el que se exigía a esta última "realizar un estudio y evaluar i) la viabilidad económica y financiera del proyecto comercial para el desarrollo del A350XWB y ii) las repercusiones en materia de financiación del desarrollo del A350XWB para Airbus y su empresa matriz EADS".⁸ En primer lugar, la Unión Europea presentó el informe de CompetitionRx y el estudio de viabilidad del lanzamiento del A350XWB, tema central de dicho informe⁹, con su segunda comunicación escrita, principalmente en apoyo de su refutación de las comunicaciones de los Estados Unidos sobre la necesidad de financiación gubernamental para "el lanzamiento y la presencia en el mercado" del A350XWB.¹⁰

8. Los Estados Unidos no abordaron expresamente los análisis ni las conclusiones del informe de CompetitionRx en las declaraciones orales que formularon en la reunión sustantiva celebrada con las partes en abril de 2013. No obstante, un aspecto del informe de CompetitionRx fue criticado por los Estados Unidos en sus declaraciones orales¹¹, al menos indirectamente; y como señalaron los Estados Unidos en otras partes de sus declaraciones orales, siguieron desarrollando sus opiniones sobre la medida en que la AEP/FEM para el A350XWB era necesaria para el lanzamiento y la presencia en el mercado del A350XWB, basándose, entre otros elementos, en dos documentos ICSS.¹² La Unión Europea abordó específicamente las comunicaciones de los Estados Unidos en su declaración oral final, aduciendo que tergiversaban el contenido de los documentos pertinentes y/o hacían caso omiso de las pruebas "objetivas" presentadas en su segunda comunicación escrita, entre ellas el informe de CompetitionRx.¹³

9. El Grupo Especial decidió que deseaba examinar con más detalle las respuestas de la Unión Europea a las comunicaciones de los Estados Unidos y por lo tanto, en su pregunta 47, solicitó a la Unión Europea que respondiera a cuatro argumentos específicos formulados por los Estados Unidos en su declaración oral confidencial, teniendo en cuenta los dos documentos ICSS a que hicieron referencia los Estados Unidos en el párrafo 1 de dicha declaración, a saber, el estudio de viabilidad del lanzamiento del A350XWB (Prueba documental EU-130 (ICSS)) y el documento del Gobierno del Reino Unido relacionado con el A350XWB (Prueba documental US-498 (ICSS)). Los cuatro argumentos, descritos en la pregunta 47 del Grupo Especial, eran: i) "que el proyecto del A350XWB no hubiera avanzado sin la AEP/FEM"; ii) "que Airbus lanzó el A350XWB al tiempo

⁷ Decisión del Grupo Especial de 12 de junio de 2013, párrafo 17.

⁸ Informe de CompetitionRx, párrafo 6, Prueba documental EU-127 (ICC e ICSS).

⁹ Estudio de viabilidad del lanzamiento del A350XWB, Prueba documental EU-130 (ICSS). La Unión Europea afirma, en respuesta a la pregunta 96 del Grupo Especial, que no presentó antes el estudio de viabilidad del lanzamiento del A350XWB, al atender a la solicitud formulada por el Grupo Especial en el marco del artículo 13 del ESD de "todos los estudios de viabilidad del A350 facilitados por Airbus o EADS a los Estados miembros y/o cualquiera de los proveedores de Airbus que comparten los riesgos", porque ese documento nunca se presentó a los Estados miembros ni a los socios de Airbus que comparten los riesgos. La Unión Europea explicó que había presentado ese documento junto con su segunda comunicación escrita porque era "pertinente para refutar determinadas afirmaciones de los Estados Unidos de que el proyecto comercial no sería viable sin la financiación de los Estados miembros de la Unión Europea".

¹⁰ Véanse, en particular, las secciones VI.E.3 y 4 de la segunda comunicación escrita de la Unión Europea.

¹¹ En el párrafo 9 de su declaración oral inicial confidencial, los Estados Unidos hicieron referencia a determinados párrafos de la segunda comunicación escrita de la Unión Europea en los que la Unión Europea recurrió al informe de CompetitionRx para respaldar su opinión de que los Estados Unidos "no han demostrado que EADS y Airbus no pudieron 'obtener una financiación comercial suficiente' para lanzar el A350XWB". (Unión Europea, segunda comunicación escrita, epígrafe de la sección VI.E.4.a). Los Estados Unidos se basan en el documento ICSS a que hace referencia el párrafo 9 de su declaración oral inicial confidencial para aducir que una de las conclusiones del informe de CompetitionRx debería rechazarse. Estados Unidos, declaración oral inicial confidencial, párrafo 9, (ICSS) y nota 18. Señalando: "por ejemplo, segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1027, 1030 y 1038".

¹² Estados Unidos, declaración oral inicial no confidencial, párrafos 81-89; y Estados Unidos, declaración oral inicial confidencial, párrafos 4-23.

¹³ Unión Europea, declaración oral final (ICC e ICSS), párrafos 20-22.

que hizo determinadas suposiciones clave relacionadas con la AEP/FEM"; iii) "que los riesgos asociados al lanzamiento del A350XWB hacían probable que las subvenciones afectaran a la decisión de Airbus de seguir adelante con el proyecto"; y iv) "que las pruebas ICSS confirman que la AEP/FEM concedida anteriormente tuvo efectos sustanciales en el proyecto del A350XWB que hicieron posible el lanzamiento del A350XWB -en el momento de su lanzamiento-". En el momento en que el Grupo Especial hizo sus preguntas se informó a las partes de que se les concederían tres semanas para formular observaciones sobre las respuestas de la otra parte y se estableció una fecha específica a tal fin.¹⁴

10. En su respuesta de 27 páginas a la pregunta 47 del Grupo Especial, la Unión Europea planteó varios argumentos dirigidos a refutar lo sostenido por los Estados Unidos en su declaración oral confidencial. Al hacerlo, la Unión Europea se basó, entre otros elementos, en el informe de CompetitionRx, refiriéndose expresamente a él 11 veces, en 9 párrafos y 14 notas. La respuesta de la Unión Europea se basa en varios análisis realizados y conclusiones alcanzadas en el informe de CompetitionRx para respaldar su opinión de que el programa del A350XWB, contrariamente a la posición expresada por los Estados Unidos, era económicamente viable y hubiera seguido adelante incluso sin la financiación de los Gobiernos de Alemania, España, Francia y el Reino Unido, tanto en el momento del lanzamiento del proyecto como en [2009].¹⁵

11. Ambas partes presentaron amplias observaciones sobre las respuestas de la otra parte a las preguntas del Grupo Especial.¹⁶ En el párrafo introductorio de sus observaciones sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 47 del Grupo Especial, los Estados Unidos sostuvieron que la respuesta de la Unión Europea confirmaba "el hecho de que no había refutado la demostración por parte de los Estados Unidos de que la AEP/FEM es una causa auténtica y sustancial del lanzamiento y la presencia en el mercado del A350XWB". Los Estados Unidos explicaron que la Unión Europea no podía, a su juicio, "eludir esta conclusión distorsionando el sentido de un documento del Gobierno del Reino Unido", restando importancia a los significativos efectos de la AEP/FEM concedida a modelos anteriores, divulgando el informe de CompetitionRx, que contiene errores graves, y reiterando con ligeros cambios sus argumentos sobre el momento de la solicitud y la recepción por parte de Airbus de la AEP/FEM.¹⁷ A continuación de este párrafo introductorio, los Estados Unidos presentaron 22 páginas de observaciones en que respondieron a la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 47 del Grupo Especial. Estas observaciones incluían 10 páginas dedicadas a exponer las razones por las cuales los Estados Unidos consideran que el informe de CompetitionRx contiene "errores graves".

1.3 Evaluación realizada por el Grupo Especial

12. A nuestro juicio, de la anterior exposición de los hechos que rodearon a la presentación por los Estados Unidos de su "crítica" del informe de CompetitionRx se desprende con claridad suficiente que se introdujo en las actuaciones como parte del intercambio de opiniones -en curso y previsto¹⁸- entre las partes con respecto a las alegaciones de los Estados Unidos sobre la pertinencia de la AEP/FEM para "el lanzamiento y la presencia en el mercado" del A350XWB. No solo determinados aspectos específicos de estas alegaciones constituyeron el tema de la pregunta 47 del Grupo Especial, sino que la Unión Europea se basó explícita y ampliamente en el informe de CompetitionRx para responder a esa pregunta. En estas circunstancias, el hecho de que la "crítica" hecha por los Estados Unidos del informe de CompetitionRx no se presentara en ninguna de las dos ocasiones anteriores que ofrecieron a los Estados Unidos la posibilidad de introducirla por iniciativa propia, a saber, en la reunión sustantiva con las partes o en las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas del Grupo Especial¹⁹, no significa que deba

¹⁴ Posteriormente, se concedieron a la Unión Europea dos semanas más para preparar sus observaciones. Decisión del Grupo Especial, 5 de junio de 2013.

¹⁵ Unión Europea, respuesta a la pregunta 47 del Grupo Especial, párrafos 136-138, 140, 153, 187-189 y 191.

¹⁶ Los Estados Unidos presentaron 98 páginas de observaciones sobre las respuestas de la Unión Europea, mientras la Unión Europea presentó 283 páginas de observaciones sobre las respuestas de los Estados Unidos.

¹⁷ Estados Unidos, observaciones sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 47 del Grupo Especial, párrafo 97 (no se reproducen las notas de pie de página).

¹⁸ Véase *supra*, párrafo 9.

¹⁹ Observamos que en las preguntas formuladas por el Grupo Especial el 23 de abril de 2013 no se solicitó explícitamente a los Estados Unidos que respondieran a ningún aspecto en concreto del informe de CompetitionRx.

impedirse que los Estados Unidos lo hagan en sus observaciones sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 47 del Grupo Especial. A nuestro juicio, rechazar la "crítica" hecha por los Estados Unidos sobre esta base socavaría totalmente la finalidad de la decisión del Grupo Especial de plantear preguntas a las partes y conceder a cada una de ellas la oportunidad de formular observaciones sobre la respuesta de la otra.

13. La Unión Europea parece aducir, sin embargo, que los Estados Unidos no tienen derecho a presentar su "crítica" del informe de CompetitionRx en esta etapa "avanzada" del procedimiento, porque constituye una "prueba" que el Grupo Especial no puede aceptar sin "que se demuestre justificación suficiente".²⁰ La opinión de la Unión Europea se ve respaldada por determinadas declaraciones y observaciones formuladas por el Órgano de Apelación en *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*. En particular, según la Unión Europea, el Órgano de Apelación señaló en *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* que "la presentación de pruebas fácticas en la última etapa del procedimiento, es decir, en las observaciones de una parte sobre las respuestas de la otra a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la segunda reunión sustantiva... debería ser inusual porque se hace en 'una etapa tan avanzada del procedimiento'".²¹ Además, la Unión Europea mantiene que el Órgano de Apelación constató que en el caso de las "pruebas de réplica", que según sostiene la Unión Europea se "calificaron como 'categoría residual' de pruebas" en *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, "la parte que las presente debe demostrar que existe justificación suficiente" para su presentación extemporánea".²² A nuestro juicio, el recurso por la Unión Europea a las constataciones del Órgano de Apelación en *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* no solo se basa parcialmente en una caracterización errónea de las declaraciones pertinentes del Órgano de Apelación, sino que también está fuera de lugar dadas las diferencias significativas que existen entre los hechos de esa diferencia y la situación que actualmente tiene ante sí el Grupo Especial en este procedimiento.

14. En primer lugar, señalamos que las observaciones del Órgano de Apelación en *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* en que se basa la Unión Europea se referían al párrafo 15 del Procedimiento de trabajo del Grupo Especial en esa diferencia. El Órgano de Apelación caracterizó este párrafo afirmando que permite la presentación de "pruebas fácticas en la última etapa del procedimiento" -a saber, junto con las observaciones de una parte sobre las respuestas de la otra parte a las preguntas formuladas después de la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes-. Sin embargo, la Unión Europea no aduce que los Estados Unidos no hayan cumplido lo que constituye una norma de procedimiento muy similar establecida en el párrafo 15 del Procedimiento de trabajo del Grupo Especial en esta diferencia. Además, y algo que quizá sea más importante, la "crítica" hecha por los Estados Unidos del informe de CompetitionRx, a nuestro juicio, no introduce ninguna *nueva prueba fáctica*. Antes bien, nosotros interpretamos que, en su "crítica", los Estados Unidos expresan sus *argumentos* relativos a la credibilidad y la pertinencia del informe de CompetitionRx con respecto a las cuestiones específicas que fueron objeto de la pregunta 47 del Grupo Especial y la respuesta de la Unión Europea, teniendo en cuenta *las pruebas que ya han aducido* ambas partes. Del mismo modo, la "crítica" hecha por los Estados Unidos del informe de CompetitionRx no se presentó en "la última etapa" de este procedimiento, porque tal como se comunicó a las partes el 28 de junio de 2013²³, el Grupo Especial tiene la intención de hacerles una serie de preguntas complementarias hacia fines de agosto de 2013.²⁴ En consecuencia, las observaciones del Órgano de Apelación en

²⁰ Unión Europea, carta de 28 de junio de 2013, páginas 2 y 3.

²¹ Unión Europea, carta de 28 de junio de 2013, página 2, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 154 y nota 242.

²² Unión Europea, carta de 28 de junio de 2013, página 2, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 153.

²³ El Grupo Especial entiende que esta comunicación no se transmitió a las partes hasta que se recibió la carta de la Unión Europea de 23 de junio de 2013.

²⁴ El Grupo Especial recuerda que en varias ocasiones anteriores a su comunicación de 28 de junio de 2013 había informado a las partes de que quizá debía hacer preguntas adicionales sobre determinadas cuestiones de hecho o de derecho planteadas en la presente diferencia (o incluso celebrar una reunión adicional con las partes para examinarlas). El Grupo Especial anunció esta posibilidad a las partes al final de la reunión sustantiva con las partes y en su carta introductoria de las preguntas planteadas después de la reunión sustantiva con las partes, y su comunicación de 12 de junio de 2013.

Tailandia - Cigarrillos (Filipinas) en que se basa la Unión Europea se formularon en el contexto de resolver una cuestión que no se plantea en las presentes circunstancias.²⁵

15. En segundo lugar, y en cualquier caso, no hay ningún elemento en las observaciones del Órgano de Apelación en que se basa la Unión Europea que indique que un grupo especial deba *necesariamente rechazar* cualquier prueba fáctica presentada en la "última etapa" de un procedimiento. Si bien señaló que tal situación "debería ser inusual"²⁶, el Órgano de Apelación también contempló claramente la posibilidad de que haya circunstancias en que un grupo especial decida que acepta esas pruebas fácticas incluso sin ofrecer a la otra parte la oportunidad de formular observaciones:

"Como se indica *supra*, el debido proceso exige generalmente que se conceda a cada parte una oportunidad válida para formular observaciones sobre las pruebas presentadas por la otra. Al mismo tiempo, en los esfuerzos de un grupo especial destinados a proteger el debido proceso en una diferencia concreta habrá que tener en cuenta varias consideraciones diferentes, como la necesidad de que el grupo especial, al tratar de solucionar rápidamente la diferencia, controle el procedimiento para poner fin al intercambio sucesivo de pruebas contradictorias presentadas por las partes."²⁷

16. En consecuencia, después de examinar varias "consideraciones pertinentes" para su evaluación de la alegación fundada en el artículo 11 del ESD formulada por Tailandia, el Órgano de Apelación constató que el Grupo Especial que entendió en *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* no había infringido ningún principio relativo al debido proceso cuando aceptó la Prueba documental PHL-289, presentada por Filipinas junto con sus observaciones sobre las respuestas de Tailandia a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la segunda reunión sustantiva, *sin ofrecer a Tailandia la oportunidad válida para formular observaciones sobre el contenido de esa prueba documental*.²⁸

17. Por último, y contrariamente a lo aducido por la Unión Europea, en *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* el Órgano de Apelación no calificó las "pruebas de réplica" como "categoría residual" de pruebas que solo puedan aceptarse "en una etapa avanzada del procedimiento" o "en la última etapa" del procedimiento si se demuestra "justificación suficiente". Antes bien, al examinar las normas de presentación de pruebas fácticas que figuraban en el párrafo 15 del Procedimiento de trabajo del Grupo Especial en esa diferencia, el Órgano de Apelación explicó que las "pruebas de réplica" quedaban comprendidas en el alcance de la primera categoría de pruebas identificada en ese procedimiento, y que esta categoría comprendía "las pruebas que se presentan a más tardar durante la primera reunión sustantiva, además de las pruebas que, aunque se presenten en una etapa posterior, son necesarias a los efectos de las réplicas, las respuestas a preguntas o las observaciones sobre las respuestas a las preguntas".²⁹ La "categoría residual" de pruebas identificada por el Órgano de Apelación no incluía las "pruebas de réplica", porque esa categoría abarcaba "las pruebas que no están incluidas en el ámbito de la primera frase" del Procedimiento de trabajo del Grupo Especial. El Órgano de Apelación constató que el Procedimiento de trabajo del Grupo Especial exigía demostrar "justificación suficiente" solo con respecto a la introducción de esta "segunda categoría" de pruebas. En consecuencia, incluso suponiendo que la "crítica" hecha por los Estados Unidos del informe de CompetitionRx pudiera considerarse como "prueba de réplica", la interpretación del Órgano de Apelación del Procedimiento de trabajo en *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* no respalda la tesis de que los Estados Unidos tendrían que haber demostrado "justificación suficiente" para introducir esa "crítica" en el momento en que formularon observaciones sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 47 del Grupo Especial.

²⁵ En efecto, a nuestro juicio, la cuestión sometida al Órgano de Apelación en *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* era considerablemente distinta de la que tenemos ante nosotros en este procedimiento, ya que guardaba relación con la medida en que el Grupo Especial en esa diferencia tenía derecho a aceptar una *nueva prueba fáctica* como parte de las observaciones de Filipinas sobre las respuestas de Tailandia a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la segunda reunión sustantiva con las partes, sin dar a Tailandia la oportunidad de formular observaciones sobre esta *nueva prueba fáctica*. Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafos 141-146.

²⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, nota 242.

²⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 155.

²⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafos 156-160.

²⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 153 (sin subrayar en el original).

18. En consecuencia, por todas las razones expuestas *supra* denegamos la solicitud de la Unión Europea de que se rechace la "crítica" hecha por los Estados Unidos del informe de CompetitionRx sobre la base de que se presentó de manera extemporánea, sin demostrar ninguna "justificación suficiente".

2 LA SOLICITUD PRESENTADA POR LA UNIÓN EUROPEA DE QUE SE LE DÉ UNA "OPORTUNIDAD VÁLIDA" (23 SEMANAS) PARA FORMULAR OBSERVACIONES SOBRE LA "CRÍTICA" HECHA POR LOS ESTADOS UNIDOS

19. El Grupo Especial recuerda que ya ha informado a las partes de que planteará una serie de preguntas complementarias hacia fines de agosto de 2013. Junto con estas preguntas, se concederán a ambas partes más oportunidades de presentar comunicaciones con respecto a las opiniones de la otra parte acerca de varias cuestiones sobre las que el Grupo Especial desea aclaraciones adicionales. Entre ellas figurará la medida en que la AEP/FEM era necesaria para "el lanzamiento y la presencia en el mercado" del A350XWB. También se dará a las partes la oportunidad de formular observaciones sobre las respuestas de la otra parte a las preguntas del Grupo Especial. En consecuencia, si bien el Grupo Especial no está de acuerdo con la afirmación de la Unión Europea de que, para que se garanticen sus derechos en materia de debido proceso, debe concedérsele para responder a la "crítica" hecha por los Estados Unidos del informe de CompetitionRx una cantidad de tiempo igual a la que tardaron los Estados Unidos en hacer esa crítica, el Grupo Especial proporcionará a la Unión Europea, a través del procedimiento de preguntas y respuestas cuyo inicio está previsto para fines de agosto, amplia oportunidad y tiempo para responder a dicha "crítica".

3 CONCLUSIÓN

20. En resumen, tras considerar detenidamente la solicitud de la Unión Europea de que se rechace la "crítica" hecha por los Estados Unidos del informe de CompetitionRx, y la respuesta de los Estados Unidos, el Grupo Especial ha decidido, sobre la base de las consideraciones expuestas anteriormente:

- a. denegar la solicitud de la Unión Europea de que se rechace la "crítica" hecha por los Estados Unidos del informe de CompetitionRx; y
- b. denegar la solicitud de la Unión Europea de que se le concedan exactamente 23 semanas para responder a la "crítica" hecha por los Estados Unidos del informe de CompetitionRx. No obstante, el Grupo Especial señala que se dará a la Unión Europea amplia oportunidad y tiempo para responder a la "crítica" hecha por los Estados Unidos del informe de CompetitionRx en el procedimiento de preguntas y respuestas que, según ya ha comunicado a las partes, comenzará hacia fines de agosto de 2013.

ANEXO F-6

SOLICITUDES PRESENTADAS POR LA UNIÓN EUROPEA LOS DÍAS 2, 4 Y 11
DE SEPTIEMBRE DE 2013 EN RELACIÓN CON LA ADOPCIÓN DE UN
PROCEDIMIENTO ADICIONAL EN MATERIA DE CONFIDENCIALIDAD
DE LA INFORMACIÓN A EFECTOS DE RESPONDER A LA
PREGUNTA 126 DEL GRUPO ESPECIAL

(Resolución emitida por el Grupo Especial el 16 de septiembre de 2013)

1. El Grupo Especial se refiere a las comunicaciones presentadas por la Unión Europea los días 2, 4 y 11 de septiembre de 2013 en relación con la información solicitada en la pregunta 126 del Grupo Especial, y a la respuesta presentada por los Estados Unidos el día 4 de septiembre de 2013. En sus comunicaciones, la Unión Europea solicitó al Grupo Especial que adoptara normas de confidencialidad más estrictas con respecto a la información solicitada por el Grupo Especial en la pregunta 126. Los Estados Unidos se opusieron a la solicitud de la Unión Europea.

2. Antes de pasar a abordar el fondo de la solicitud de la Unión Europea, el Grupo Especial desearía en primer lugar recordar el contexto específico que lo indujo a solicitar a la Unión Europea la información identificada en la pregunta 126. La información suprimida que la pregunta 126 pide a la Unión Europea que divulgue se encuentra en dos pruebas documentales aportadas por la Unión Europea en este procedimiento con el fin específico de refutar la afirmación de los Estados Unidos de que el programa del A350XWB no hubiera sido viable sin la AEP/FEM. En varias oportunidades, los Estados Unidos han planteado al Grupo Especial la cuestión de las supresiones de información de las versiones ICSS de estas pruebas documentales, quejándose de que algunas de ellas (pero no todas) menoscababan su capacidad de dar una respuesta completa a los argumentos de la Unión Europea. Los Estados Unidos también han indicado que esas mismas supresiones podrían dificultar la propia tarea del Grupo Especial de hacer una evaluación objetiva del asunto. En la pregunta 96 c) del Grupo Especial se pedía a la Unión Europea que explicara por qué había suprimido determinada información de una de las dos pruebas documentales, el estudio de viabilidad del lanzamiento del A350XWB (Prueba documental EU-130 (ICSS)). Después de examinar detenidamente la respuesta de la Unión Europea, así como las observaciones de los Estados Unidos sobre esta y otras respuestas de la Unión Europea a preguntas formuladas, el Grupo Especial resolvió que para realizar una evaluación objetiva del asunto debía examinar y considerar la información solicitada en la pregunta 126 del Grupo Especial.

3. El Grupo Especial no considera que las partes estén en desacuerdo con el criterio de que cuando una parte presenta pruebas para demostrar un argumento que está formulando en un procedimiento de solución de diferencias de la OMC, incumbe a esa parte divulgar toda la información necesaria para que un grupo especial haga una evaluación objetiva del valor probatorio de las pruebas en que se basa. La presentación de pruebas por una parte también debe tener en cuenta los derechos al debido proceso de la contraria. Como en el procedimiento inicial, ambas partes en esta diferencia, en diferentes grados, han suprimido determinada información de partes de las pruebas presentadas para demostrar sus respectivos argumentos. Las partes han explicado su actuación entre otras cosas refiriéndose a la naturaleza extraordinariamente sensible desde el punto de vista comercial de la información en cuestión. El Grupo Especial recuerda, sin embargo, que fue precisamente para atender a este tipo de preocupaciones por lo que adoptó, previa solicitud de las partes y después de consultar con ellas, el Procedimiento ICC/ICSS vigente. Este Procedimiento, que representa las normas en materia de confidencialidad más estrictas y de mayor alcance jamás aplicadas en la historia de la solución de diferencias de la OMC, se diseñó específicamente para facilitar que las partes pudieran presentar en estas actuaciones información sensible desde el punto de vista comercial, incluso en respuesta a todas las solicitudes formuladas por el Grupo Especial de información considerada necesaria para realizar una evaluación objetiva de las alegaciones y cuestiones que se le sometieran.

4. El Grupo Especial comprende la seriedad de las preocupaciones planteadas por la Unión Europea con respecto a la información solicitada en la pregunta 126. El Grupo Especial también reconoce los esfuerzos realizados por la Unión Europea desde su comunicación de 2 de septiembre de 2013 para tratar de responder a la totalidad de la solicitud de información

formulada por el Grupo Especial. El Grupo Especial infiere de la carta de la Unión Europea de 11 de septiembre de 2013 que, a pesar de sus anteriores reservas, está ahora dispuesta a proporcionar toda la información solicitada, a excepción de determinados datos sobre costos recurrentes e ingresos protegidos por el Procedimiento ICC/ICSS vigente. Dada la naturaleza excepcional de la extrema sensibilidad de la Unión Europea a la revelación de los datos sobre costos recurrentes e ingresos especificados, el Grupo Especial ha decidido acceder a la solicitud de la Unión Europea de excluir esta información, identificada en su carta de 11 de septiembre de 2013, de su respuesta a la pregunta 126 del Grupo Especial. No obstante, el Grupo Especial accede a ello sin perjuicio de seguir examinando este asunto en una etapa posterior de estas actuaciones en caso de que concluya que la información no facilitada por la Unión Europea es necesaria para completar su labor.

5. Sobre la base de lo anterior, el Grupo Especial pide a la Unión Europea que facilite toda la información solicitada en la pregunta 126 a excepción de la siguiente:

- los datos sobre ingresos del informe de CompetitionRx (Prueba documental EU-127 (ICSS)), en particular, el párrafo 139; el gráfico 4; los cuadros 16 y 17; y los cuadros que figuran en los anexos C y D; y
- los datos sobre costos recurrentes de la diapositiva 59 del estudio de viabilidad del lanzamiento del A350XWB (Prueba documental EU-130 (ICSS)); y también del párrafo 193; los cuadros 12, 15, 16 y 17; los gráficos 6 y 7; y los cuadros que figuran en el anexo D del informe de CompetitionRx (Prueba documental EU-127 (ICSS)).

6. El Grupo Especial entiende que la Unión Europea está en condiciones de presentar esta información al mismo tiempo que responda a las demás preguntas del Grupo Especial, es decir, a más tardar el 20 de septiembre de 2013.

ANEXO F-7

SOLICITUD PRESENTADA POR LA UNIÓN EUROPEA EL 24 DE MARZO DE 2014 EN RELACIÓN CON LA DECISIÓN DEL GRUPO ESPECIAL DE FORMULAR POR ESCRITO SEIS PREGUNTAS ADICIONALES A LAS PARTES

(Resolución emitida por el Grupo Especial el 31 de marzo de 2014)

El Grupo Especial se refiere a la carta de la Unión Europea de 24 de marzo de 2014 y a la respuesta de los Estados Unidos de 26 de marzo de 2014, concernientes a su intención de formular a las partes seis preguntas adicionales, incluidas varias preguntas sobre la supuesta subvención del A350XWB.

El Grupo Especial ha examinado detenidamente las comunicaciones de las partes y, por las razones explicadas en las páginas siguientes, ha decidido mantener su solicitud. Dado el número relativamente pequeño de preguntas¹, el Grupo Especial había previsto inicialmente invitar a las partes a presentar sus respuestas a más tardar el **martes 15 de abril de 2014** antes del cierre de las oficinas, sin perjuicio de la presentación de una solicitud razonable y justificada de prórroga. Ahora que las preguntas se han formulado, y teniendo en cuenta las limitaciones en materia de recursos expuestas por la Unión Europea, se solicita a las partes que indiquen a más tardar el **miércoles 2 de abril de 2014** antes del cierre de las oficinas si podrán cumplir el plazo del 15 de abril de 2014. En caso de que alguna de las partes considere que no podrá presentar la información y/o las explicaciones solicitadas en ese plazo, deberá informar al Grupo Especial y solicitar una prórroga, proponiendo otra fecha. Se invitará a las partes a presentar cualquier observación que deseen formular sobre las respuestas de la otra parte a las preguntas del Grupo Especial en una fecha que establecerá el Grupo Especial en función de lo que contesten las partes el 2 de abril de 2014.

¹ De las seis preguntas adicionales, tres se formulan solo a la Unión Europea, dos solo a los Estados Unidos y una a ambas partes.

1. LA DECISIÓN DEL GRUPO ESPECIAL DE FORMULAR PREGUNTAS ADICIONALES

1. En su carta de 24 de marzo de 2014, la Unión Europea solicita al Grupo Especial que reconsidere su decisión de formular preguntas adicionales con respecto a la "supuesta subvención del A350XWB". Según la Unión Europea, "hace mucho tiempo que debería haber finalizado este debate"², y cualquier solicitud del Grupo Especial a las partes de que respondan a preguntas adicionales sobre esta cuestión "en estos momentos correría el riesgo de rebasar aún más los límites establecidos respecto del ejercicio de las facultades del Grupo Especial en materia de formulación de preguntas, incluido especialmente el de subsanar la omisión por cualquiera de las partes de exponer y demostrar sus argumentos".³

2. Los Estados Unidos se oponen a la solicitud de la Unión Europea. Si bien comparten la opinión de la Unión Europea de que el Grupo Especial ha concedido a las partes "amplia oportunidad" de abordar las cuestiones planteadas en esta diferencia, no consideran que ello excluya la posibilidad de que el Grupo Especial necesite más aclaraciones sobre las opiniones de las partes o los hechos pertinentes que se le han sometido.⁴ Para los Estados Unidos, el Grupo Especial tiene derecho a formular preguntas adicionales siempre que cumpla las funciones que le asigna el ESD, minimizando a la vez las demoras indebidas en el procedimiento.⁵

3. Reconocemos que las partes en una diferencia entablada en el marco del párrafo 5 del artículo 21 ordinaria probablemente no esperarían recibir una serie de preguntas del Grupo Especial 11 meses después de la única reunión sustantiva celebrada. Somos plenamente conscientes del plazo de 90 días para que un grupo especial sobre el cumplimiento distribuya su informe⁶, y de que la pronta solución de las diferencias es esencial para el funcionamiento eficaz de la OMC y del mecanismo de solución de diferencias.⁷ Sin embargo, como bien saben las partes, la presente diferencia no es un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 ordinario, hecho que se refleja, entre otras cosas, en las decisiones de las partes de designar como personas autorizadas a más de 150 representantes gubernamentales y asesores externos⁸, de presentar primeras y segundas comunicaciones escritas con una extensión total de 1.470 páginas (sin mencionar la enorme cantidad de comunicaciones de menor importancia sobre una amplia gama de temas), de presentar numerosos informes de expertos y de someter al Grupo Especial unas 1.100 pruebas documentales.⁹ En efecto, en más de una ocasión hemos explicado que la complejidad de las cuestiones y la gran extensión de los argumentos y pruebas presentados en este procedimiento plantean dificultades especiales para esta labor, ya que en las diferencias sobre el cumplimiento se celebra una sola reunión. Por lo tanto, no debería sorprender que, dados los limitados recursos disponibles en la Secretaría para ayudar al Grupo Especial a cumplir su mandato, el Grupo Especial no haya identificado claramente ni examinado íntegramente los aspectos detallados de varias cuestiones objeto de esta diferencia hasta hace relativamente poco tiempo, mucho después de lo que hubiera ocurrido en el caso de un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 ordinario.

4. Teniendo presentes estas especiales dificultades, el Grupo Especial informó a las partes en cada ocasión anterior en que decidió formular preguntas escritas de que: i) no podía "excluir la posibilidad de que, a medida que siguiera deliberando sobre el fondo de las alegaciones de los Estados Unidos, estimara necesario formular más preguntas sobre cuestiones de hecho o de derecho"; y ii) "garantizaría que, en caso de hacerse más preguntas, se notificara a las partes al respecto con antelación y se les diera suficiente tiempo para responder".¹⁰ En consonancia con

² Carta de la Unión Europea al Grupo Especial de 24 de marzo de 2014, página 3.

³ Carta de la Unión Europea al Grupo Especial de 24 de marzo de 2014, página 3.

⁴ Respuesta de los Estados Unidos de 26 de marzo de 2014 a la carta de la Unión Europea de 24 de marzo de 2014, página 1.

⁵ Respuesta de los Estados Unidos de 26 de marzo de 2014 a la carta de la Unión Europea de 24 de marzo de 2014, página 2.

⁶ Párrafo 5 del artículo 21, ESD.

⁷ Párrafo 3 del artículo 3, ESD.

⁸ Lista de personas autorizadas de la Unión Europea de 17 de septiembre de 2013 (41 representantes gubernamentales/36 asesores externos); lista de personas autorizadas de los Estados Unidos de 7 de mayo de 2013 (33 representantes gubernamentales/47 asesores externos).

⁹ Las comunicaciones escritas presentadas por las partes en la presente diferencia también han incluido respuestas, y observaciones sobre las respuestas de la otra parte, a 160 preguntas (que en muchos casos constan de múltiples partes) formuladas por el Grupo Especial.

¹⁰ Véase la carta introductoria de las preguntas del Grupo Especial a las partes de 23 de abril y 23 de agosto de 2013. El Grupo Especial hizo una declaración similar al final de la reunión sustantiva con las partes,

este criterio declarado, en nuestra comunicación de 20 de marzo de 2014 notificamos a las partes con 11 días de antelación nuestra intención de formularles seis preguntas adicionales, "varias" de las cuales pueden hacer necesario que las partes recurran a los expertos que han utilizado hasta el momento para presentar comunicaciones sobre la supuesta subvención del A350XWB. Las seis preguntas adicionales surgieron de nuestro examen en curso de los argumentos y las pruebas de las partes, que nos ha llevado a concluir que hay varios asuntos importantes que deben aclararse y/o analizarse con más detalle para realizar una evaluación objetiva del asunto. Sin embargo, según la Unión Europea el Grupo Especial correría el riesgo de hacer exactamente lo contrario mediante su decisión de formular preguntas adicionales con respecto a la supuesta subvención del A350XWB en esta etapa del procedimiento.¹¹ A nuestro juicio, las preocupaciones de la Unión Europea no tienen ningún fundamento.

5. No tenemos conocimiento de ninguna norma que, con carácter general, impida que el grupo especial formule a las partes en la diferencia preguntas escritas *en cualquier etapa* del procedimiento. En efecto, como hemos señalado anteriormente¹², está firmemente establecido que "se atribuye a los grupos especiales una facultad discrecional amplia para determinar cuándo necesitan información para solucionar una diferencia y qué información necesitan. Es posible que un grupo especial necesite esa información antes o después de que un Miembro demandante o demandado haya acreditado *prima facie* su reclamación o su oposición".¹³ Además, el Órgano de Apelación ha explicado que "los grupos especiales tienen derecho a formular a las partes las preguntas que consideren pertinentes para el examen de las cuestiones que se les hayan sometido".¹⁴ De esto se desprende que la facultad discrecional de un grupo especial de formular preguntas a las partes debe estar regida ante todo por su obligación de realizar una evaluación objetiva del asunto. Obviamente, 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 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. En consecuencia, aceptar que el Grupo Especial en esta diferencia sobre el cumplimiento no puede pedir a las partes que respondan a seis preguntas adicionales simplemente porque han pasado 22 meses desde que los Estados Unidos presentaron su primera comunicación escrita (en un procedimiento que, innegablemente, corresponde a una de las diferencias en el marco del párrafo 5 del artículo 21 de mayor complejidad jurídica y densidad de hechos de la historia del mecanismo de solución de diferencias de la OMC) limitaría de manera artificial y arbitraria la capacidad del Grupo Especial de cumplir su deber, lo que le llevaría a contravenir las normas del ESD. Como hemos explicado anteriormente:

"La 'evaluación objetiva del asunto' impuesta a los grupos especiales por el artículo 11 del ESD les exige 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. En consonancia con esta obligación, y teniendo en cuenta las cuestiones de gran magnitud y complejidad planteadas en la presente diferencia, consideramos que nuestra evaluación del fundamento de las alegaciones de los Estados Unidos debe realizarse sobre la base de una valoración plena de *todos* los argumentos de las

y en su comunicación de 12 de junio de 2013 sobre la solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea el 28 de mayo de 2013, párrafo 14.

¹¹ Observamos que la objeción opuesta por la Unión Europea a la intención del Grupo Especial de formular preguntas adicionales se limita al "número" de preguntas que, en su fax de 20 de marzo de 2014, el Grupo Especial indicó que quería hacer sobre la supuesta subvención del A350XWB. La Unión Europea no discrepa de la intención del Grupo Especial de hacer preguntas sobre cualquier otra cuestión en esta etapa del procedimiento.

¹² Véase la comunicación del Grupo Especial de 12 de junio de 2013 sobre la solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea el 28 de mayo de 2013, párrafo 14.

¹³ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves civiles*, párrafo 192 (sin subrayar en el original).

¹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Vigas doble T*, párrafo 135.

partes y las pruebas presentadas en respaldo de esos argumentos durante todo el curso de este procedimiento."¹⁵

6. En consecuencia, contrariamente a lo sostenido por la Unión Europea, no vemos que haya ningún obstáculo para formular a las partes cualquier número de preguntas adicionales sobre la supuesta subvención del A350XWB en cualquier etapa de este procedimiento ni que hacerlo entrañe riesgo alguno, siempre que consideremos que la información solicitada en cualquiera de tales preguntas es necesaria para nuestra tarea de hacer una evaluación objetiva de las alegaciones de los Estados Unidos. A nuestro juicio, la información y/o las explicaciones que se solicitan en las preguntas adicionales que hemos hecho a las partes no empañarán la neutralidad de nuestras constataciones en esta diferencia, sino que servirán para asegurar que se respeten las normas del artículo 11 del ESD.

7. Por último, observamos que tres de las cinco preguntas adicionales formuladas con respecto a la supuesta subvención del A350XWB resultaron necesarias porque los métodos y los datos subyacentes utilizados por la Unión Europea para calcular las TRI y las duraciones de Macaulay de los contratos de AEP/FEM impugnados aun debían explicarse y/o revelarse plenamente. Si esas explicaciones y datos se hubieran proporcionado la primera vez que se presentaron los cálculos pertinentes^{16, 17}, o cuando el Grupo Especial los solicitó expresamente¹⁸, quizá el Grupo Especial no hubiera necesitado formular algunas de las preguntas cuya respuesta ahora solicita.

2 PLAZO PARA RESPONDER A LAS PREGUNTAS ADICIONALES DEL GRUPO ESPECIAL

8. En su carta de 24 de marzo de 2014, la Unión Europea señaló que en caso de que el Grupo Especial resolviera formular preguntas adicionales, la Unión Europea "no podría reunir los recursos en materia de expertos necesarios para abordar preguntas sobre esta cuestión" entre el 12 de abril y el 4 de mayo de 2014, "en vista de compromisos personales y profesionales asumidos hacía mucho tiempo". La Unión Europea solicita al Grupo Especial que "tome en cuenta este factor, así como las exigencias del debido proceso, al considerar cómo proceder".¹⁹

9. Los Estados Unidos sostienen que el hecho de que ciertos "recursos en materia de expertos" no estén disponibles del 12 de abril al 5 de mayo de 2014 no justifica que se concedan facilidades especiales para responder a las preguntas. Señalan que esas fechas dejarían "casi dos semanas hábiles" para responder a las preguntas del Grupo Especial. Según los Estados Unidos, ese plazo se "ajustaría al que el Grupo Especial ha concedido en anteriores rondas de preguntas, que incluían muchas más de seis preguntas". Además, los Estados Unidos indican que "dada la etapa

¹⁵ Comunicación del Grupo Especial de 12 de junio de 2013 sobre la solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea el 28 de mayo de 2013, párrafo 14 (sin subrayar en el original).

¹⁶ La primera vez que se presentaron los valores numéricos definitivos de las TRI en que se basó la Unión Europea fue en su segunda comunicación escrita el 15 de enero de 2013 (cuadro del párrafo 300) y en la respuesta de Whitelaw al informe Jordan que la acompañaba (cuadro del párrafo 12), Prueba documental EU-121 (ICC). Los datos subyacentes y el método específico utilizado para obtener las TRI no se revelaron. Hasta ocho meses después, en sus respuestas a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial presentadas, el 20 de septiembre de 2013, la Unión Europea no reveló *parte* de los datos utilizados para obtener las TRI en el informe adicional del profesor Whitelaw, Prueba documental EU-421 (ICSS).

¹⁷ Los cálculos de las duraciones de Macaulay efectuados por la Unión Europea se presentaron por primera vez en la Prueba documental EU-380 (ICSS) el 22 de mayo de 2013, como parte de la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 92 del Grupo Especial. La primera explicación y justificación que proporcionó el profesor Whitelaw de la utilización de estos cálculos se presentó en la Prueba documental EU-396 (ICC/ICSS) el 25 de junio de 2013, como parte de las observaciones de la Unión Europea sobre las respuestas de los Estados Unidos a la primera serie de preguntas. La explicación del profesor Whitelaw, sin embargo, no reveló totalmente el método utilizado para obtener los cálculos con respecto a cada uno de los contratos de AEP/FEM pertinentes.

¹⁸ Véase, en particular, la pregunta 132 del Grupo Especial a la Unión Europea, que dice: "*Sírvanse explicar los cálculos de las TRI de los acuerdos de AEP/FEM para el A350XWB efectuados por el profesor Whitelaw. Sírvanse presentar todos los datos en que se basaron estos cálculos, mostrando las cifras y describiendo el método utilizado con respecto a todos los contratos, incluidas las modificaciones, así como los flujos de caja previstos hacia y desde los Estados miembros y cualquier supuesto relativo a los ingresos, los precios y/o las regalías (por ejemplo, ¿se utilizaron los precios de catálogo o los precios reales/previstos negociados?). Sírvanse explicar en qué medida el método utilizado por el profesor Whitelaw es diferente o similar al utilizado por la Unión Europea para calcular las TRI de los acuerdos de AEP/FEM en el procedimiento inicial.*"

¹⁹ Carta de la Unión Europea al Grupo Especial de 24 de marzo de 2014, página 4.

avanzada del procedimiento y la importancia de resolver la diferencia con prontitud, no parecería necesario contemplar la formulación de observaciones sobre las respuestas a las preguntas".²⁰

10. Al avisar a las partes con antelación el 20 de marzo de 2014 de su intención de hacer preguntas adicionales, el Grupo Especial había querido darles un plazo razonable para organizar sus recursos con el fin de que estuvieran en condiciones de dar respuestas completas a sus preguntas. Dado que han transcurrido casi seis meses desde las últimas comunicaciones de las partes en esta diferencia, indudablemente podemos reconocer que quizá no les resulte fácil reunir a tiempo todos los recursos y conocimientos especializados pertinentes. Sin embargo, teniendo en cuenta que las limitaciones "en materia de expertos" no identificadas de la Unión Europea se expusieron sin haber visto las preguntas pertinentes y que, en cualquier caso, el Grupo Especial tenía intención de invitar a las partes a presentar sus respuestas a más tardar el **martes 15 de abril de 2014** antes del cierre de las oficinas, sin perjuicio de la presentación de una solicitud razonable y justificada de prórroga, se solicita a las partes que examinen las preguntas que ya tienen ante sí e indiquen a más tardar el **miércoles 2 de abril de 2014** antes del cierre de las oficinas si podrán cumplir el plazo del 15 de abril de 2014. Si alguna de las partes considera que no podrá presentar la información y/o las explicaciones solicitadas en ese plazo, deberá informar de ello al Grupo Especial y solicitar una prórroga, proponiendo otra fecha.

11. No estamos de acuerdo con los Estados Unidos cuando indican que "no parecería necesario contemplar la formulación de observaciones sobre las respuestas a las preguntas". A nuestro juicio, lo indicado por los Estados Unidos menoscabaría el derecho de debido proceso fundamental que ambas partes tienen a disponer de la oportunidad de formular observaciones sobre cualquier comunicación presentada por la otra parte. En consecuencia, se invitará a las partes a presentar cualquier observación que deseen formular sobre las respuestas de la otra parte a las preguntas del Grupo Especial en una fecha que el Grupo Especial establecerá en función de lo que contesten las partes el 2 de abril de 2014.

²⁰ Respuesta de los Estados Unidos de 26 de marzo de 2014 a la carta de la Unión Europea de 24 de marzo de 2014, página 2.

ANEXO G

COMUNICACIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA SOBRE EL CUMPLIMIENTO
DE 1º DE DICIEMBRE DE 2011

Índice		Página
Anexo G-1	Comunicación de la Unión Europea sobre el cumplimiento de 1º de diciembre de 2011 (WT/DS316/17)	G-2

ANEXO G-1**COMUNICACIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA SOBRE EL CUMPLIMIENTO
DE 1º DE DICIEMBRE DE 2011***(WT/DS316/17)*

1. La Unión Europea se refiere a las recomendaciones y resoluciones del Órgano de Solución de Diferencias (OSD) de la OMC relativas a la diferencia *Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles* (WT/DS316). La Unión Europea desea informar al OSD de que ha adoptado las medidas apropiadas para poner sus medidas plenamente en conformidad con sus obligaciones en el marco de la OMC y para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD.

2. Al estudiar medidas apropiadas para poner sus medidas en conformidad con sus obligaciones en el marco de la OMC, la Unión Europea tomó nota de todos los elementos de las recomendaciones y resoluciones del OSD incluidas, en particular, las indicaciones del Órgano de Apelación sobre la forma en que las subvenciones y los efectos desfavorables se extinguen, se disipan, terminan o son de otro modo eliminados o retirados. Al realizar este examen, consultamos, entre otros, a expertos independientes en los siguientes ámbitos: economía financiera; comportamiento de los inversores; auditoría, contabilidad y control financieros y de costos; ingeniería de productos; y gestión de flotas de grandes aeronaves civiles (LCA). También hemos seguido de cerca y analizado la evolución de los productos y el mercado de LCA durante los meses y años posteriores al período abarcado por el examen del Grupo Especial.

3. Como consecuencia de este examen, la Unión Europea ha adoptado un plan de acción que se ocupa de todas las formas de efectos desfavorables, todas las categorías de subvenciones y todos los modelos de aeronaves de Airbus a que se refieren las recomendaciones y resoluciones del OSD.

4. Concretamente, para poner sus medidas en conformidad con sus obligaciones en el marco de la OMC, la Unión Europea se ha ocupado de todas las categorías de subvenciones abarcadas por las recomendaciones y resoluciones del OSD: los préstamos de financiación por los Estados miembros (FEM), las aportaciones de capital, el apoyo a infraestructuras y la ayuda regional. Entre otras cosas, la Unión Europea ha obtenido el reembolso de los préstamos de FEM y ha puesto fin a los acuerdos de FEM, ha aumentado las tasas y los arrendamientos relativos al apoyo a infraestructuras para que concuerden con los principios de mercado y se ha asegurado de que las aportaciones de capital y las subvenciones de ayuda regional "han terminado", por utilizar las palabras del Órgano de Apelación, y ya no pueden causar efectos desfavorables. Además, el plan de acción adoptado por la Unión Europea afecta a las aeronaves A300, A310, A320, A330, A340 y A380 de Airbus, así como a sus derivados, como implican las recomendaciones y resoluciones del OSD. Por último, como consecuencia de estas medidas y de otros eventos intermedios ocurridos en el mercado, la Unión Europea ha abordado las formas de efectos desfavorables abarcadas por las resoluciones del OSD. En la lista adjunta se facilita información sobre las medidas que ha adoptado la Unión Europea.

5. En síntesis, al haber adoptado las medidas apropiadas para poner sus medidas en conformidad con sus obligaciones en el marco de la OMC, como prescriben el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* y el párrafo 1 del artículo 19 del ESD, la Unión Europea ha logrado la aplicación plena de las recomendaciones y resoluciones del OSD.

1. Terminación del acuerdo francés de FEM para el A300B.
2. Terminación del acuerdo francés de FEM para el A300B2/B4.
3. Terminación del acuerdo francés de FEM para el A300-600.
4. Terminación del acuerdo alemán de FEM para el A300B.
5. Terminación del acuerdo alemán de FEM para el A300B2/B4.
6. Terminación del acuerdo alemán de FEM para el A300-600.
7. Terminación del acuerdo español de FEM para el A300B.
8. Terminación del acuerdo español de FEM para el A300B2/B4.
9. Terminación del acuerdo español de FEM para el A300-600.
10. Terminación del acuerdo francés de FEM para el A310.
11. Terminación del acuerdo francés de FEM para el A310-300.
12. Terminación del acuerdo alemán de FEM para el A310.
13. Terminación del acuerdo alemán de FEM para el A310-300.
14. Terminación del acuerdo español de FEM para el A310.
15. Terminación del acuerdo español de FEM para el A310-300.
16. Terminación de los acuerdos franceses de FEM para el A320.
17. Terminación del acuerdo alemán de FEM para el A320.
18. Terminación del acuerdo español de FEM para el A320.
19. Terminación del acuerdo francés de FEM para el A330/A340 básico.
20. Terminación del acuerdo alemán de FEM para el A330/A340 básico.
21. Terminación del acuerdo español de FEM para el A330/A340 básico.
22. Terminación del acuerdo francés de FEM para el A330-200.
23. Terminación del acuerdo francés de FEM para el A340-500/600.
24. Terminación del acuerdo español de FEM para el A340-500/600.
25. Pago por Airbus, distinto de los correspondientes a entregas que se rigen por condiciones contractuales previamente vigentes, de un importe aproximado de 1.704.775.000 euros en cumplimiento de obligaciones de FEM pendientes.
26. "Termina[ci]ón"¹ de las aportaciones francesas de capital de 1987, 1988, 1992 y 1994 a Aérospatiale; de la aportación de capital de 1989 de Kreditanstalt für Wiederaufbau ("KfW") a Deutsche Airbus GmbH y de la transferencia ulterior, en 1992, de acciones de KfW; de los acuerdos franceses de FEM para el A300B, A300B2/B4, A300-600, A310, A310-300, A320, A330/A340 básico, A330-200 y A340-500/600; de los acuerdos alemanes de FEM para el A300B, A300B2/B4, A300-600, A310, A310-300, A320 y A330/A340; de los acuerdos españoles de FEM

¹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Aeronaves*, párrafo 709.

para el A300B, A300B2/B4, A300-600, A310, A310-300, A320, A330/A340 básico y A340-500/600; de los acuerdos del Reino Unido de FEM para el A320 y el A330/A340 básico; de la donación para desarrollo regional destinada a una instalación relacionada con el A380 de Airbus Deutschland GmbH (actualmente Premium AEROTEC GmbH) en Nordenham (Alemania); y de las donaciones para desarrollo regional destinadas a instalaciones relacionadas principalmente con el A380 de EADS/CASA en Tablada y Puerto de Santa María (España), y de Airbus España, S.L. (actualmente Airbus Operations, S.L.) en Illescas y Puerto Real (España).

27. Segregación de las donaciones españolas para desarrollo regional a las instalaciones de EADS/CASA en La Rinconada/San Pablo (España) de su utilización para fines relacionados con LCA.

28. Modificación de las tarifas de despegue y aterrizaje para la utilización de las ampliaciones de la pista de aterrizaje en el Aeropuerto de Bremen.

29. Modificación del acuerdo de arrendamiento entre Airbus Deutschland GmbH y Projektierungsgesellschaft Finkenwerder mbH & Co. KG para una instalación de Airbus Deutschland GmbH vinculada al A380 en Hamburgo Finkenwerde.

30. Transacciones de acciones y extracciones de efectivo posteriores relacionadas con los receptores de las subvenciones.

31. Terminación del programa correspondiente al A300.

32. Terminación del programa correspondiente al A310.

33. Terminación del programa correspondiente al A340.

34. Conclusión de las entregas de las LCA pertinentes a los mercados para los que se constató desplazamiento y la ejecución de los acuerdos de venta de los modelos A319 con easyJet, A320 con Air Berlin, A319 y A320 con Czech Airlines, A320 con Air Asia, A340-600 con Iberia, A340-300 y A340-600 con South African Airways, A340-500 y A340-600 con Thai Airways International, A380 con Emirates Airlines, A380 con Singapore Airlines y A380 con Qantas.

35. Inversiones posteriores no subvencionadas en los programas correspondientes al A330 y el A320 de Airbus.²

36. Atenuación, mediante las medidas o disposiciones adoptadas con respecto a las subvenciones y otras causas intermedias, de toda relación causal hasta el punto de que ya no constituye "una 'relación auténtica y sustancial de causa a efecto' entre las subvenciones y el supuesto fenómeno de mercado".³

² Informe del Órgano de Apelación, *CE - Aeronaves*, párrafo 1233.

³ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Aeronaves*, párrafos 1232 y 1233.